This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

2239 Lol 269
Cauli.
16
Oct. 25

ORESTE REGNOLI

SCRITTI EDITI ED INEDITI

DI

DIRITTO CIVILE

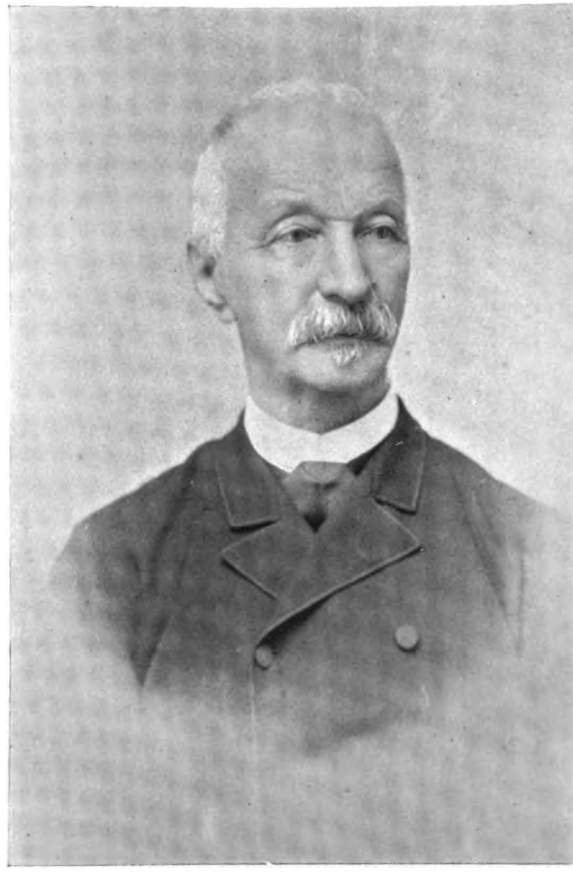
RACCOLTI E PUBBLICATI A CURA DELL' AVVOCATO ATTILIO LOERO

BOLOGNA
DITTA NICOLA ZANICHELLI
1900

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



ORESTE REGNOLI

Digitized by Google

ORESTE REGNOLI

SCRITTI EDITI ED INEDITI

DI

DIRITTO CIVILE

RACCOLTI E PUBBLICATI A CURA DELL' AVVOCATO ATTILIO LOERO

BOLOGNA
DITTA NICOLA ZANICHELLI
1900

Digitized by Google

Digitized by Google

Quando scomparve la nobile e buona figura di Oreste Regnoli, da varie persone amiche ed autorevoli m' ebbi consiglio e sollecitazione perchè raccogliessi e pubblicassi alcune delle moltissime ed importanti sue Memorie forensi insieme ad altri Scritti ancora inediti.

Ben volentieri io accolsi il gentile invito parendomi così di compiere un caro dovere verso la memoria santa dell'amatissimo mio Padrigno e Maestro e in pari tempo di soddisfare al desiderio di non pochi studiosi e professionisti di varie parti d' Italia che di sovente, in questo ultimo periodo, ebbero a farmi richieste di Memorie e scritti giuridici già completamente esauriti.

E questa pubblicazione, che intendo dividere in due distinti volumi, avrebbe da tempo dovuto eseguirsi, ma circostanze speciali purtroppo mi costrinsero a ritardarla fino ad oggi.

Digitized by Google

Il presente volume contiene la Prolusione al Corso del Diritto Civile letta nell' Università di Bologna nel 1860, quando appunto il Regnoli veniva nominato Professore — la Relazione al Terzo Congresso giuridico nazionale sulla Tesi riguardante le riforme da introdursi all' istituto della ricerca della paternità e alla condizione dei figli illegittimi — un Voto legale sull' impianto della illuminazione elettrica a Bologna — altro Voto legale sui diritti della città di Bologna sopra il Collegio di Spagna — e varii opuscoli di materie disparate — fra cui alcuni relativi alla questione delle decime *— che Egli ebbe a scrivere negli ultimi giorni della sua cara esistenza.*

Il volume successivo, che verrà pubblicato entro il corrente anno, raccoglierà Memorie forensi specialmente in materia di sostituzione fidecommissaria e di filiazione naturale.

Mi conforta la speranza che questa pubblicazione possa almeno essere di qualche frutto pei giovani studiosi, ai quali Oreste Regnoli dedicò tanta della sua ammirabile operosità, e tanto dell' animo suo squisitissimo.

Bologna, 5 maggio 1900.

ATTILIO LOERO

Digitized by Google

PROLUSIONE

AL CORSO DI DIRITTO CIVILE

LETTA NELL' UNIVERSITÀ DI BOLOGNA IL 5 GIUGNO 1860

Digitized by Google

Digitized by Google

Onorevoli Signori

Se ad alcuno e specialmente a voi sembrasse, per avventura, strana o inutile cosa, che io, del quale nell'omai decorso anno scolastico non udiste la voce, venga ora a rivolgervi la parola, e per tal guisa a prender piuttosto da voi commiato per quest' anno, che ad inaugurare il nuovo corso di *Codice civile patrio*, — io vi prego, o signori, di non volermi far debito del lungo e straordinario indugio derivato da singolari circostanze a me non imputabili; io vi prego soprattutto di ritenere per fermo, che siffatto indugio non riuscì meno increscevole e molesto a me, cui l' onorevole ufficio porgeva bella occasione di riassumere insieme con voi e nel mio paese natale lo studio e l' esame delle leggi stesse esercitati nel decenne esilio, di quello che lo riuscisse a voi medesimi, desiderosissimi di percorrere tutte le parti delle giuridiche discipline, e di compensare colla alacrità negli ampliati studî la incompletezza in che l' insegnamento era stato pensatamente lasciato dal Governo pontificio e in questa e nelle altre facoltà. E per vero, la profonda mutazione che di un anno nel pieno e libero esercizio dei più preziosi loro diritti vennero

Digitized by Google

arrecando alla propria costituzione politica le popolazioni di queste provincie; la conseguente necessità di porre la legislazione in armonia col nuovo ordine di cose e le difficoltà che sorsero in fatto quando s' ebbe a designare il futuro Codice civile, impedirono che fino ad oggi fosse accertato quel *Codice civile patrio* che formar doveva il testo delle nostre lezioni. Fin dall' agosto del 1859, come ognuno di voi ricorda, il Governo delle Romagne avea promulgato in esse il Codice civile francese, disponendo che avesse ad esser posto in vigore col cominciare del presente anno 1860; sicchè quando il Governo stesso creava questa nuova ed utilissima cattedra di *Codice civile patrio* e mi faceva l' onore di nominarmi a reggerla, il Codice francese doveva esserne il testo; e sui primi di gennaio aprirsi il corso delle lezioni. Ma prima di quell' epoca l' energico uomo, cui erasi affidato il Governo anche di queste provincie, nel costante proposito di agevolarne la desiderata annessione al Regno sardo-lombardo, istituiva una Commissione composta di persone appartenenti alle tre provincie da lui rette e dette poscia dell' Emilia, affinchè proponessero i provvedimenti più acconci ad unificare la legislazione loro con quella del Regno, o, per meglio dire, ad applicarvi i Codici sardi civile, penale e d' ambo le procedure; de' quali infatti facevasi la promulgazione anche nelle nostre Romagne, fissandosi al dì 1.° di maggio l' epoca in cui doveano attivarsi. Se però negli altri Codici, come recentissimamente dettati in Piemonte, non poteva quella Commissione proporre innovazioni ma solo disposizioni transitorie; ebbe ben diverso e più grave compito circa al Codice civile sardo; il quale, pubblicato già sin dall' anno 1837 da un Governo assoluto, e secondo principî non più compatibili col posteriore ordinamento politico del Piemonte, era stato in quei mesi sottoposto in Torino all' esame di una eletta di giureconsulti sardi e lombardi perchè lo riformassero

Digitized by Google

nelle parti più importanti e più difettose. Era quindi fatto impossibile di attivare presso noi, che volevamo preparare la unificazione col Piemonte, quel Codice che ivi era riconosciuto non più attuabile, che dovea prossimamente mutarsi; era quindi necessario che, non credendosi allora sì prossima la politica annessione, la Commissione legislativa dell' Emilia proponesse alla sua volta le opportune riforme a quel Codice sardo. E dopo lunghi e laboriosi studi, le propose; e il Governatore dell' Emilia le avrebbe sancite e pubblicate, sicchè il riformato Codice avesse potuto essere attivato nello scorso mese di maggio, se anche ciò non fosse stato impedito dalla avventurosa annessione che frattanto si compieva, affrettata dal patriottismo e dalla invitta costanza di tutta l' Italia centrale. Questo importante avvenimento, questo congiungersi colle sarde e colle lombarde di quattro provincie aventi quattro diverse legislazioni, crearono una nuova necessità: quella di rifare collettivamente i parziali lavori, quella di avvisare alle opportune riforme del Codice civile col concorso di persone appartenenti ai sei antichi Stati retti ciascuno da distinte leggi. E qui non posso a meno, io che ascrivo a massimo onore di avere fatto parte della Commissione dell' Emilia e di far parte dell' altra ora sedente a Torino, di ricordare una circostanza che prova la lealtà del Governo di Vittorio Emanuele in favorire i nostri, i comuni desiderî dell' annessione, ed affrettare anche moralmente questa parziale unificazione ch' è arra della sospirata unità d' Italia intera; ed è, che que' dell' Emilia e della Toscana furono invitati a far parte della Commissione centrale sardo-lombarda molto tempo prima che avesse luogo l' annessione stessa. Ora la Commissione centrale condusse omai a termine, per quanto potevasi in sì breve termine, i suoi lavori; e giova sperare che il Parlamento nazionale potrà nel corso della presente sessione prendere ad esame il Progetto del nuovo Codice

Digitized by Google

civile, e approvarlo, e mandarlo in vigore col cominciare del prossimo anno 1861.

Questi fatti, o signori, io reputava mio dovere ridurvi alla memoria non solamente perchè in essi contiensi in certa guisa la storia della formazione del futuro nostro Codice civile, ma perchè vi sia sempre più manifesto, come fosse impossibile d'intraprendere nei passati mesi il corso assegnato a questa Cattedra. Imperocchè se era possibile, e forse a voi più utile, che a me, distratto negli ardui studi di quelle Commissioni e in altri incarici politici, venisse sostituito per quest'anno chi più degnamente sedesse in questo luogo; non era però possibile ad alcuno di esporvi un *Codice civile patrio* che non esisteva, o che non era accertato. Esso non poteva essere il francese, perchè abrogato prima della attivazione; non il sardo, perchè non attuabile senza la non promulgata riforma; non il nuovo italiano, perchè ancora non è, e dal potere legislativo deve ancora essere discusso, approvato e promulgato.

Ma se le espostevi considerazioni valgono, come spero, a farvi persuasi che il ritardo posto nell'aprire questo corso di Codice civile patrio non fu certo in alcun modo imputabile a me, nè a men vivo desiderio ch'io m'avessi di trovarmi fra voi; se nel presente anno quel corso non potè aver luogo; — mi pareva nullameno che avrei mancato al dover mio, se non avessi dato alcun segno di stima per voi, di gratitudine per l'insigne onore conferitomi di sedere in questa antica e illustre Università, di affetto a questa nobile e forte città italiana; — se prima del chiudersi dell'anno scolastico non mi fossi fatto a voi vivo, nè trovato modo che fin d'ora ci scambiassimo un saluto fraterno; e che voi conosceste di me presente non solo la persona e la voce, ma il desiderio che ho costante, il proposito che ho fermissimo di adoperarmi insieme con voi con tutte le forze che sono in me alla nostra comune

Digitized by Google

impresa; — che conosceste specialmente i miei pensieri, le mie opinioni, i miei divisamenti su tutto ciò che s' attiene al Codice nostro civile, e al tenore con cui mi propongo che ne imprendiamo la interpretazione; — che infine, se non vi è dato per ora aver sott' occhio il qual Codice, poteste almeno conoscere a quali fonti esso verrà attinto; e mercè qualche studio preparatorio, mercè qualche opportuna indagine vi fosse fatta abilità negli ozi delle imminenti vacanze di disporne la mente a potere più agevolmente nel nuovo anno scolastico applicarvi a questo utile corso, che forma quasi un anello di congiunzione fra la scienza e la pratica, fra le teorie giuridiche e l' esercizio della nobilissima professione legale.

Per bene afferrare lo spirito di una legislazione civile, di quella parte di legislazione che riguarda specialmente il diritto privato e che è propria e speciale di ciascun popolo, *quod quisque populus sibi constituit; quod cujusque civitatis proprium est;* è utile e talvolta necessaria cosa aver certe le origini, prossime o remote, onde quella si mosse, le cause che la produssero; come d' altra parte per conoscerne il valore relativo è mestieri volger gli occhi intorno e compararla colle legislazioni degli altri popoli; come infine per ponderarne l' assoluta bontà è uopo raffrontarla colle eterne regole della morale e del naturale diritto. Alla nozione di questi fatti, alla formazione di cosiffatti giudizi vi dischiuderanno la via, e ve la faranno facile e dilettevole, gl' illustri che più specialmente dettano la *filosofia della storia,* la *storia del diritto* e la *filosofia del diritto stesso.* Essi, sublimandovi l' animo al di là di queste meno ampie sfere del diritto positivo, privato e locale, vi solleveranno a contemplare la vita della umanità or lenta or concitata, spesso straziata da ineffabili sventure, talora sfolgorante di virtù e di gloria; ma sempre, fra mezzo e a prezzo di sacrifici d' individui, di generazioni; svolgentesi in un

Digitized by Google

progresso continuo, irresistibile, fatale; — o veramente vi narreranno de' diversi popoli che furono o che sono i costumi, le religioni, le leggi, i loro contatti, i commerci, i trattati, le guerre; e sovra tutto allorchè vi esporranno se e quali rapporti v' ebbero o v' hanno fra il fatto e il diritto, fra la ragion positiva e la naturale, apprenderete da loro a non essere soverchiamente empirici colla scuola storica, nè soverchiamente metafisici colla filosofica.

Ma anche nella più modesta, sebbene non meno utile, cerchia del diritto positivo e civile è pur necessario almeno che si discorra delle sue più immediate origini, e de' suoi più stretti rapporti con altre legislazioni; chè di niun popolo surse a un tratto il diritto civile, o fu creato per subita volontà di un legislatore; ma ovunque esso appare l'ultima espressione delle particolari tradizioni o del giure scritto, l' ultimo resultato pratico o d' influenze esterne e di subita conquista, o d' interne lotte religiose, politiche o sociali. Perlochè, mentre mi riserbo di venire accennando durante l' ordinario periodo del nostro corso e, sol quando ciò sia necessario, le fonti e le cause di alcune disposizioni e la loro analogia o diversità da quelle d' altre legislazioni; mi avviso che non sia inopportuno e che a noi stessi non riuscirà discaro che fin d' oggi, e colla brevità che mi è naturalmente imposta, io vi dica alcune cose circa alle origini ed allo spirito di quelle legislazioni che necessariamente costituiscono la base ed offrono gli elementi di formazione del nuovo Codice italiano; cioè circa alle origini e allo spirito del Codice civile francese, nonchè del sardo e del parmense che in parte su quello si atteggiarono; ed anche del Codice generale austriaco, che ha indole diversa, e che vige tuttora nella francata Lombardia e nella infelicé Venezia.

Chi volesse risalire alle primitive e più remote origini del diritto formulato in quei Codici moderni dovrebbe riandare la storia stessa del giure romano,

Digitized by Google

colla quale si confonde, massime nell' antichità, la storia del diritto civile. Che anzi nella stessa guisa che la storia prima si fece, poi dopo molte migliaia d'anni e forse di secoli cominciò a impararsi per tradizione, e ad ultimo a scriversi; così appunto avvenne del diritto che solo nei tempi più civili ricevette consistenza e forma propria: prima, era tutto nei costumi e nelle tradizioni; e presso tutti i popoli barbari, o presso i governi più rozzi neppure era distinto dalla religione e dalla morale; e ovunque poi venne accomodandosi alle speciali condizioni sociali e politiche de' singoli Stati. Ma non è questo per fermo il nostro assunto; e per quanto le indefesse ricerche degli etnografi e de' filologi forzino l' Oriente a svelarci i suoi misteri e ogni giorno faccian più certo che di là a mano a mano mossero le genti tutte che ora abitano l' Europa; tuttavia può affermarsi che non esiste omai alcun rapporto fra quella decrepita e incerta civiltà e la vivace e progrediente Europa. Del pari niuna influenza esercitarono nè potranno esercitare sulle legislazioni posteriori le istituzioni comuniste di Creta e di Sparta, che, sacrificando la famiglia e la libertà individuale a pro dello Stato, spegnevano ogni possibile progresso e contrastavano alla stessa umana natura. E neppure le leggi della dotta e civile Atene possono fornirci soggetto di utili indagini e confronti; perchè la società greca fu essenzialmente diversa dalla romana; e vuolsi omai annoverare fra le favolose tradizioni l' origine greca delle dodici Tavole, di cui la sacra e rozza forma e i fieri concetti tradiscono la spontaneità, l' indole tutta italica.

Nel diritto romano, chi nol sà? dee ricercarsi la sorgente se non unica certo principale di quasi tutte le moderne legislazioni. Ma dopo l' invasione dei barbari coi costumi delle genti germaniche prevalsero in alcuni luoghi le loro istituzioni. Da ciò le differenze più notevoli fra i Codici civili d' Europa; ove generalmente le genti

Digitized by Google

latine e parte delle germaniche adottarono i principî del diritto romano; i popoli di stirpe germanica, non esclusi gl' inglesi, tradussero nelle loro leggi le massime di diritto germanico; ora le completarono col romano. È uopo però riconoscere che in quel contatto frequente di popoli e di istituzioni diverse il diritto germanico fu in molte parti temperato dal romano, come nelle materie di contratti, di testamenti, delle procedure giudiziali; mentre per l' opposto le istituzioni feudali importate ovunque dai nordici conquistatori alterarono anche presso i popoli latini e perfino in questa nostra Italia i modi di successione; e allettando l' ambizione de' potenti e de' forti dier vita ai fedecomessi (mostruoso accoppiamento del feudalismo e di alcuni aboliti testi del diritto romano), al privilegio di agnazione, alla ingiusta esclusione delle femmine.

A voi, gelosi delle glorie patrie; a voi, discendenti d' Irnerio e d' Accursio, è cagione d' orgoglio, è incitamento a forti studi il rammentare come caduto il romano impero gli sopravvissero, a testimoniare la colossale grandezza, non solo gli archi e i monumenti sparsi in tutto l' orbe, ma ben più eloquentemente le sue leggi civili, modello inimitabile di sapienza umana; e come appena la sventurata Italia potè respirare dalle immani sciagure si diè operosa a rifare una nuova civiltà e a rimettere in onore il suo aureo diritto romano, e a bandirne di nuovo i precetti alla meravigliata Europa, che accorreva ad ascoltarli nella Università di Perugia, a Padova e in questa celeberrima di Bologna. Ma pochi di voi avranno avuto occasione d' investigare come anche fuor d' Italia, ne' paesi già soggetti alla dominazione romana, ne rimanesse più o men viva la legislazione. A mantenerla aveano possentemente contribuito, oltre l' intima sua bontà e la forza di lunga abitudine, il conservato uso della lingua latina e l' applicazione che di quelle leggi, pur modificandole in alcune parti, faceva

Digitized by Google

ovunque il clero cristiano nell' esercizio di sua giurisdizione ecclesiastica. Ciò ebbe luogo specialmente nella Gallia meridionale, che per vicinanze, per clima, per indole, per medesimezza di costumi era affine e omogenea coll' Italia; sicchè anche quando fu corsa dalle genti del Nord, e quando poscia fu assoggettata definitivamente all' impero dei Franchi, conservò tenacemente e gelosamente come cosa sua propria il culto del romano diritto, il quale, per contrapposto alle consuetudini della Gallia settentrionale, avrà nome di *dritto scritto.*

Infatti nell' altra parte della Gallia, nella Francia settentrionale, per cause contrarie, per la prossimità degli alemanni, per le frequenti loro invasioni, per la più presto subita conquista, si acconciarono in massima parte agli usi e alle tradizioni e costumanze giuridiche *(coutumes)* delle genti nordiche, e specialmente de' Franchi. È però ad avvertire che in tutte le materie nelle quali non era provveduto da quelle consuetudini anche in quella parte di Francia avea vigore il diritto romano, come diritto comune, come quello veramente completo in tutte le materie. Queste consuetudini (sebbene ridotte in scritto nel secolo decimosesto) erano in tutto il loro pieno vigore quando la tremenda e feconda rivoluzione del 1789 cancellò nell' ordino politico ogni vestigio di autonomia, di feudi, di diverse leggi; e nell' ordine civile proclamò la eguaglianza dei cittadini. Ma mentre il Direttorio e quindi il Consolato, ponendo mano alla formazione di un unico Codice civile per tutta la Francia, compiva l' unità politica e legislativa; non potè prescindere dal tener conto nella sua redazione della duplice natura del diritto francese; cioè del diritto scritto o romano; del consuetudinario o franco: e perciò or l' uno or l' altro volle prevalesse in quella compilazione secondo che meglio pareva rispondere alle mutate condizioni del paese. Così è agevole ravvisare che nelle materie relative alla patria potestà e alla tutoria, non che ai rapporti

Digitized by Google

fra coniugi, i redattori del Codice si attennero in genere ai principii del romano diritto, sebbene nell' applicazione li mitigassero visibilmente; e che più fedelmente li seguirono in quelli che si riferiscono alle doti, ai testamenti, alle diseredazioni, alla porzione legittima, alle successioni *ab intestato;* e ancor più fedelmente nella materia vastissima, e nel romano diritto perfetta, dei contratti. Per contro resero omaggio alle costumanze di origine franca laddove fissarono la maggiore età ai ventun' anni; e quando molti titoli scrissero sulla comunione legale de' coniugi, e sebbene non adottassero le singolari massime di alcuna di quelle costumanze, che giusta lo spirito germanico non ammettevano affatto istituzione di erede ossia successore testamentario; pure parve facessero loro una concessione quando, invertendo il sistema romano, preposero la successione legittima alla testamentaria. Infine, il nuovo sistema ipotecario fondato sulla pubblicità de' vincoli e costituente una parte sì importante e sì imitata di quel Codice, non fu, a chi ben guardi, se non l' attivazione di costumanze e di forme da lungo tempo vigenti in Germania. A queste disposizioni, desunte ora dal diritto romano, ora dalle costumanze, ed ora dal temperar l' uno coll' altre, i redattori del Codice francese aggiunsero altri provvedimenti che non erano appoggiati ad altra autorità che a quella gravissima della ragion naturale e della civiltà: fra i quali andarono soprattutto lodati la inesorabilmente osservata eguaglianza de' cittadini; la niuna differenza in ragione del diverso culto nell' esercizio dei diritti civici; la redazione e custodia dei registri dello stato civile sottratte al clero, e affidate ad ufficiali laici; e la inevitabile, ovvia e mal contrastata distinzione del contratto civile di matrimonio dal rito con che ogni religione può sanzionarlo. Questi pregi, la coerenza costante ai principii fondamentali onde è informato, la forma semplice e sobria e qual si conviene a dettati legislativi, fanno

Digitized by Google

di quel Codice, ad onta di alcune sue mende, la più importante collezione di leggi, il monumento più pregevole che segni i progressi politici e imperituri del nostro secolo.

Dal francese furono desunti, con facile fatica, i Codici parmense e il sardo. Del parmense poche furono le variazioni indotte al francese. Ampliò e migliorò il motivo pei registri dello stato delle persone; ma non osò tener ferma la distinzione fra il matrimonio civile e il rito religioso; nè il saggio divieto della prova testimoniale indotto dal Codice di Francia nelle cause di qualche entità.

Più gravi furono i mutamenti arrecati dal Codice sardo. Si attenne esso al Codice francese in tutto che riguarda le tutele, il contratto di matrimonio, e in genere la materia contrattuale; anzi in questa parte come in quella della servitù e delle ipoteche arrecò felici mutazioni e innegabili miglioramenti; ma, colpa dei tempi, arrecò pure troppo notevoli alterazioni nelle parti che in ogni legislazione sono le più importanti e insieme le più salienti, perchè connesse cogli ordinamenti politici degli Stati, colle forme dei Governi; e tali materie sono appunto quelle che si riferiscono ai diritti di cittadinanza, ai rapporti di famiglia, alle successioni. *L'ordre de succession* (dice di quest'altro il TROPLONG: *De l'influence du christian sur le droit) reflechit toujours le principe social dominant.* E invero quel Codice era pubblicato nell'anno 1837 sotto l'impero della assoluta monarchia; e i redattori di esso si adoprarono con deliberato e dichiarato consiglio a fare sparire da esso tutto ciò che a loro avviso sapeva nel Codice francese di troppo democratico, come soglion dire, di troppo liberale; e di sostituirvi invece quelle disposizioni, (reliquie di età che più non sono), le quali parevan loro più confacenti a popolo retto a monarchia assoluta e cattolica, e più conducenti a mantenere i figliuoli in

Digitized by Google

soggezione, a impedire il suddividersi delle proprietà, a mantenere forti le doviziose e nobili famiglie.

Favorita quindi in quel Codice di eccessivo favore la causa religiosa, fatto difficile l'acquisto della sudditanza, come è chiamata ne' governi monarchici, e fieramente punito l' allontanamento dal Regno; confuso di nuovo nel matrimonio ciò che è civile e producenti effetti civili, qualunque sia la religione dei contraenti, da ciò ch' è meramente religioso; la patria potestà ritornata quasi al rigore della romana; respinto il testamento olografo: sminuite la porzione legittima; restaurati i maggioraschi; escluse le femmine in concorso de' prossimiori agnati maschi dalla successione del padre, del fratello e perfino della madre; e dato loro la sola porzione legittima con divieto di chiederne il supplemento se sol del sesto ne fossero fraudate! Dura e parziale legge; ma pur mite di fronte a quelle che nella sua cieca reazione bandiva il pontificio Governo; il quale, sebbene presso noi la parificazione de' sessi nelle successioni avesse fatto lunga e buona prova, tolse alle donne anche la legittima e le costrinse a starsi contente di quella dote qualunque colla quale avesser potuto onestamente collocarsi in matrimonio!

Mentre in sì diversi modi il Codice civile francese veniva riprodotto e modificato in alcune parti d' Italia, era nel Lombardo-Veneto pubblicato il Codice generale austriaco; il cui nome non dee farcene esagerare i difetti e disconoscerne i pregi. Difetti, e non lievi, oltre quello della forma spesso più scientifica o dottrinale che legislativa, sono la eccessiva indulgenza in ogni maniera di prove, anche per gli atti più importanti; e specialmente il frequente e indiscreto intercedersi della autorità giudiziaria nelle pareti domestiche, negl' interessi privati; come avviene nelle tutele in cui il tutore è quasi un ministro del permanente giudice tutelare, e nelle successioni, il cui possesso non può ricevere l' erede,

Digitized by Google

per quanto certo, se non dal Tribunale dopo lunghe e strane procedure. Vogliono poi essere lodati come pregi positivi di quel Codice la costante separazione di tutto ciò ch'è civile da quello ch'è religioso; l'agevolezza offerta a chi voglia acquistare la qualità di cittadino; e temperata la patria potestà e cessata al compiersi della minore età; non posposta la madre all'avo paterno nella tutela; i genitori (come accade anche in Inghilterra) non godenti, quasi prezzo di loro cure, l'usufrutto dei beni dei figli; ma riguardati come naturali tutori o amministratori; la donna nel matrimonio tenuta a concorrere alle comuni spese, ma non fatta inferiore alla nubile e alla vedova, e avente la libera disposizione de' suoi beni, e il pieno esercizio de' suoi diritti; ad ultimo, sebbene conservati per modo di eccezioni i maggioraschi, tolta ogni distinzione di sesso nelle successioni.

Questi, o signori, sono i tratti più salienti del Codice francese e degli altri che vigono tuttora nel novello Regno, e che forniranno nelle loro migliori parti gli elementi più abbondevoli del Codice civile italiano. Esso non cederà loro, anzi confido che tutti li vincerà per spirito di progresso, di civile uguaglianza e di verace libertà. Nè d'altra parte esso fisserà, nè impedirà per fermo lo sviluppo ulteriore degli studi giuridici in Italia; ma senza escludere i successivi miglioramenti, sarà in tutto degno dell'età nostra, della comune patria, portando *per così dire in qualsiasi la data del luogo e del giorno* e avrà inoltre per noi italiani questo speciale, anzi principale pregio: che formerà il patto comune, la legge unica di popolazioni fino ad oggi violentemente disgiunte, le quali in quel Codice come nello Statuto costituzionale leggeranno e l'avvenuta fusione, e la proposta unità della nazione.

Nella sposizione di quel Codice verremo notando succintamente quale si fosse in ciascuna provincia, e

Digitized by Google

soprattutto in questa delle Romagne, la precedente legislazione; e i confronti si offriranno spontanei, e con essi il convincimento sempre più intimo degl' immensi e positivi vantaggi che ne arrecarono gli avvenimenti e le mutate condizioni politiche. E questa convinzione infonderà a voi maggior energia, maggior soddisfazione quando nei giudizi fatti pienamente pubblici avrete ad invocare la nuova legge in difesa dei privati diritti. Interpretando quelle leggi, propugnerete ciò che sentite giusto, ciò che sapete e sentite nazionale e che è quasi opera vostra. Che se l'aspettato Codice nell'ordinamento delle materie seguirà quello stesso metodo che, ad imitazione delle collezioni romane, segue il Codice francese e con esso il sardo e gli altri, io spero che vi agevolerò lo studio di esso seguendo il metodo più razionale instaurato prima dal ZACCARIA nel suo *Corso del diritto civile dei francesi*, e seguito poscia quasi universalmente nelle cattedre di civile diritto.

Onorevoli signori, giovani uditori! Dopo questi cenni su tuttociò che formar deve il soggetto del nostro corso, e sui modi che terremo in esercitarlo, resta che io, nuovo nel bello e difficile ufficio dell' insegnamento, vi preghi di voler essere verso di me indulgenti e benigni, se, massime in sul principio, non mi verrà fatto di rispondere così come vorrei ai vostri e a miei stessi desideri. Questo bensì mi propongo e vi prometto; che non perdonerò a cure nè a fatiche per adempiere al dover mio, per meritarmi la vostra stima e il vostro affetto, per emulare i valorosi miei colleghi che seggono in questo illustre Archiginnasio e lo ritornano già alla antica, anzi a nuova grandezza.

Nè meno fermamente mi propongo, e fin d' ora spero mel consentirete, di eccitare, di scuotere quelli di voi che per avventura rimettessero alquanto di energia negli studi, sia per le cresciute materie di essi, sia per gli allettamenti e le facili distrazioni che offre alle anime

Digitized by Google

ardenti questa vita politica che or s'agita intorno a noi. Pensate, direi loro, (e credo che li vedrei subito ritornare con più ardore allo studio), pensate ora che non è più delitto in questo sacro recinto amar la patria e proferire il santo nome d'Italia, pensate che la patria vuol essere amata di amore operoso e che non si appaga di calde proteste e di puri sentimenti, ma esige da' figli suoi virtù attive, e forti fatti, e forti e severi studi. Pensate che quanto più natura privilegiò questa bella vostra penisola, tanto più cresce debito a chi vi è cittadino di mostrarsi degno della fortunata stanza, di affrettare il momento in cui l'Italia, già due volte maestra di civiltà all'universo, ed ora vinta nel progresso intellettuale dalla dotta Germania e dalla instancabile Francia, ripigli di nuovo fra le nazioni il suo posto d'onore. Pensate infine che, dopo tanti secoli di sventura, di oppressione, d'umiliazioni, toccò in sorte a questa vostra generazione la grande, la invidiabile e sublime missione di liberare la patria, d'unificare l'Italia, di formar la nazione; che a questo sacrosanto dovere la nostra generazione non può, non dee sottrarsi, ma deve animosamente compierlo, ringraziando il cielo che a lei sia data tanta ventura. L'impresa è grande, e sarà lunga e ardua; facciamosene degni. S'abbiano i figli nostri il vanto, la gioia di vivere, per virtù nostra, in una patria grande, potente e felice. A noi la gloria anche più nobile, a noi la soddisfazione ben più pura di averla redenta, di averla fatta libera ed una; di avere, col nostro sangue, coi durati sacrifici, coi fermi propositi, colle reintegrate discipline militari, coi rinfrancati studi, fatto l'*Italia degli italiani.*

Digitized by Google

Digitized by Google

PARERE

PER L' IMPIANTO DELL' ILLUMINAZIONE ELETTRICA A BOLOGNA

Digitized by Google

Digitized by Google

La spettabile Giunta Municipale di Bologna essendosi proposta di esaminare se e quanto le convenzioni esistenti fra il Comune e la Società Ginevrina per la illuminazione a Gaz permettono al Comune stesso di procedere ad altri contratti con altre Società per la illuminazione elettrica della città e del suburbio, invitò anche me a volere esprimere il mio avviso circa i seguenti quesiti:

1.° « Se il contratto fra il Comune e la Società » Ginevrina accordi a questa il privilegio assoluto della » illuminazione delle strade e piazze di Bologna, cosicchè » non sia acconsentito al Comune di fare concessioni » ad altri per altri sistemi di illuminazione pubblica ».

2.° « Se almeno il Comune soddisfi interamente » agli obblighi suoi verso la Società Ginevrina limitando » il consumo del Gaz al minimo stabilito dall' art. 9 » della scrittura 22 maggio 1867 e rimanendo del tutto » libero di adottare, al di là del minimo anzidetto, altri » sistemi d' illuminazione pubblica e di farne ad altri la » concessione ».

3.° « Quale sia l' interpretazione che legalmente » può darsi al combinato disposto degli articoli 37 del

Digitized by Google

» Capitolato 17 aprile 1862 e 24 della Scrittura 22
» maggio 1867 ».

4.° « Se debbono ritenersi comprese nella conces-
» sione fatta alla Società Ginevrina col Capitolato e la
» Scrittura di che sopra, le nuove strade e piazze che
» dopo la concessione medesima siano state aperte o si
» apriranno in avvenire ».

5.° « Se, da ultimo, la concessione per l'illumina-
» zione pubblica fatta alla Società Ginevrina impedisca
» al Comune di accordare ad altri una concessione per
» impianto di luce elettrica con conduttori aerei o sotter-
» ranei ad uso dei privati e per illuminare l'interno
» degli stabilimenti comunali ».

Affine di agevolare la soluzione di tali quesiti, certo alquanto ardui, l'onorevole Giunta oltre le convenzioni ch'ebbero luogo fra il Comune e la Società Ginevrina, mi favorì pure alcune sentenze riferite in giornali italiani e francesi che contemplavano questioni analoghe alle suesposte.

È naturale cosa che limitandomi ad esporre il qualunque mio parere sui proposti quesiti prescinda da ogni osservazione sulla eccessiva facilità che il Comune di Bologna, come molti altri, sebbene retti da persone colte ed esperte, avessero così poca fiducia nei continui, meravigliosi ed immanchevoli progressi delle scienze specialmente fisiche e chimiche, da non prevedere la scoperta di nuovi mezzi e sistemi d'illuminazione, e che ritenendo che quello del Gaz costituisse quasi le colonne d'Ercole in quei sistemi, non prevedessero in tal caso alla cessazione del diritto o privilegio che accordavano alla Società del Gaz ed invece vincolassero anche le future generazioni con contratti a lunghissima durata.

Ma senza preoccupare il giudizio nelle particolari condizioni che leggonsi nelle convenzioni cui si riferiscono i proposti quesiti, vengo senz'altro ad essi.

Digitized by Google

Sul primo quesito. — Sebbene non conosca il precedente contratto risultante dal rogito Stagni - Landini del 22 giugno 1846, parmi che la soluzione di questo primo e principale quesito debba ricercarsi nell' art. 1.° del Capitolato 17 aprile 1862. Infatti ivi è dichiarato che: *il Municipio di Bologna* **coll' essenziale ed unico scopo che sia migliorata la illuminazione a Gaz in corso,** *e sia istituita la nuova di guisa che ambedue riescano perfette, dà in appalto alla Società Ginevrina* **la illuminazione a Gaz di tutte le Strade, Piazze e Portici della città.** *Nell' appalto sono compresi anche gli stabilimenti civici aperti o da aprirsi, pei quali piacesse al Municipio di attivare* **la detta illuminazione.**

Dunque **l' unico scopo,** cioè **l' unico oggetto del contratto** determinato con espressioni precisissime, si fa *l' illuminazione a Gaz*, anzi il *miglioramento della già esistente illuminazione a Gaz* e non altro; solo si aggiunge che anche la già pattuita e la nuova migliorata *illuminazione* a Gaz riesca perfetta. E il Municipio si riserva inoltre non meno espessamente di estendere la **detta illuminazione** a Gaz, *cioè* la *illuminazione a Gaz* e non altra, anche agli stabilimenti civici.

Ciò posto, sarebbe assurdo, sarebbe fare violenza alla lettera ed allo spirito di quell' articolo fondamentale lo estendere il significato e l' effetto anche ad altri sistemi di illuminazione che non sia quella a Gaz, estendere l' oggetto del contratto oltre quello così apertamente dichiarato **unico!**

Tale interpretazione è così ovvia e talmente imposta dal tenore di quell' articolo che non è mestieri confutarla con testi di legge.

Dirò soltanto, per accennare alle più sicure regole di giuridica interpretazione, che nel caso presente se vi fosse il menomo dubbio, che non v' è, dovrebbe pur sempre quel patto interpretarsi nel senso più favorevole al Municipio, e più contrario alla Società, perchè essa

Digitized by Google

è la *concessionaria* del diritto di illuminazione a Gaz nella città di Bologna e, secondo l'art. 1137 del Codice civile, *nel dubbio il contratto s' interpreterà contro colui che ha stipulato ed in favore di colui che ha contratto l' obbligazione.*

E ricorderò pure che se secondo l' art. 1138 del Codice stesso, *anche quando sono generali le espressioni di un contratto esso non comprende che le cose sopra le quali apparisce che le parti si sono proposte di contrarre,* molto più ciò deve dirsi quando, come nel caso di che si tratta, nel contratto non vi è neppur l' ombra di espressioni che alludano a generica concessione, ed anzi si dichiara nel modo più esplicito che *l' unico* oggetto, scopo della concessione, è la *illuminazione a Gaz per la città.*

E questo argomento è ancora più inconcusso, inquanto che si tratta di un *diritto esclusivo*, di un *privilegio* che si accorda alla Società; ed è risaputo che i privilegi vogliono sempre essere interpretati ed applicati restrittivamente. ed in fatti dopo essersi nell' art. 2 stabilito in 32 anni la durata del contratto (estesa poi nel 1867 ad altri 18 anni) si soggiunge all' art. 3 che *durante detto termine il Municipio non permetterà che altri chiunque attivi entro la città condotti per la somministrazione del Gaz.* Dunque il privilegio era e doveva essere limitato alla illuminazione a Gaz, dunque il Municipio poteva e può permettere ad altri che esercitino in Bologna altri sistemi di illuminazione che non sia quello a Gaz, senza però che tali nuove concessioni che il Municipio è in facoltà di fare nuocciano al diritto della Società Ginevrina di continuare la sua illuminazione a Gaz.

Perchè il privilegio accordato alla Società Ginevrina potesse escludersi ad ogni maniera di illuminazione preveduta e prevedibile ed anche non prevedibile all'epoca della concessione, sarebbe occorso che le si fosse concesso il *diritto assoluto d' illuminazione con qualsiasi*

Digitized by Google

sistema oltre quello del Gaz e che tale esorbitante concessione fosse stata espressamente pattuita. Ma, come ripeto, a tale arbitraria ed estensiva interpretazione resiste apertissimamente e, a mio avviso, indiscutibilmente la lettera e lo spirito dell'art. 1 del contratto, in cui si può leggere od aggiungere ciò che non vi è.

Perciò io ritengo che ben più ampia o in termini più generici fosse la concessione fatta dal Comune di Firenze alla Società Lionese per la illuminazione a Gaz per quanto può rilevarsi dal sempliee dispositivo della sentenza di quella Corte d'Appello, riferita nel *Corriere della Sera* 4-5 agosto 1890, e certo molto più ampia od in termini più favorevoli era la concessione fatta dal Comune di Monlucon alla Società del Gaz secondo la deliberazione del Consiglio di Prefettura dell'Allier (riportata nel giornale parigino *Le Gaz*), che aveva stipulato a proprio favore che *essa sola avrebbe potuto porre nelle strade e nei terreni della città i tubi destinati alla illuminazione.* Ad ogni modo, qualunque fossero i termini di quella convenzione e la interpretazione ad essi data, io ritengo fermamente che di fronte al chiaro tenore dell' art. 1.° del Capitolato 17 aprile 1862, non sia lecito estendere il privilegio accordato alla Società Ginevrina oltre l' oggetto così nettamente ivi determinato. Potrà discutersi sul pregiudizio che per avventura potessero arrecare alla Società le nuove concessioni, ma di ciò dirò rispondendo al 2.° quesito.

Sul secondo quesito. — Sarebbe inutile che il Comune di Bologna concedendo alla Società Ginevrina il tassativo ed esclusivo privilegio d'illuminazione a Gaz conservasse perciò stesso integro il diritto di fare ad altri altre concessioni per diversi sistemi d' illuminazione, se la Società potesse opporre che di tal guisa il Municipio pregiudicherebbe in sostanza il diritto di essa Società, poichè potrebbe importare diminuzione nei suoi abbonati, quindi ne' suoi profitti.

Digitized by Google

Ma parmi che ove si facesse tale obbiezione sarebbero facili due risposte. In primo luogo, se la Società voleva evitare questo pericolo ed il conseguente danno doveva stipulare a proprio favore *l' assoluto privilegio per qualunque genere d' illuminazione*, il che avrebbe dato luogo a maggiori oneri per lei, ma *essa nol fece.* E se quindi lasciò piena facoltà nel Municipio di fare diverse concessioni non può indirettamente ottenere ciò che direttamente ed espressamente non credette di stipulare, nè, col pretesto dei danni che possono derivare dall' esercizio di quella facoltà, renderla illusoria.

In secondo luogo il Municipio può respingere quelle obbiezioni invocando il provvido art. 9 della scrittura del 22 maggio 1867, col quale fu limitato in misura precisa il minimo del consumo del Gaz. Ivi *il Comune garantì alla Compagnia un numero di ore di consumo fissato a 4,650,000 ore per anno.* Il quale numero **determinato** di ore di consumo, fa riscontro alla somma *egualmente* **fissa e determinata** di L. 25,000 annue che la Società si obbliga di pagare al Comune.

Dunque può dirsi che, attesi i limiti del concesso privilegio, tutto fu previsto e calcolato; e che quando il Comune tien fermo a favore della Società (che tutti sanno quanto grandi ed enormi profitti abbia ritratto dal suo appalto, ponendo un prezzo di consumo superiore a quello che si paga nelle altre città d' Italia!) quel numero di ore di consumo che ha garantito, al di là del medesimo può adottare quel sistema di illuminazione che meglio gli piace.

Sul terzo quesito. — Io ritengo che il senso degli art. 27 del Capitolato 17 aprile 1862 e 24 della Scrittura 22 maggio 1867 sia questo: che qualora si scoprisse un modo d' illuminazione pel quale si ottenesse con sensibile economia la produzione del Gaz, dovesse il vantaggio profittare in data misura anche al Municipio ed ai privati, riducendosi cioè il prezzo del Gaz.

Digitized by Google

Che così debba intendersi l'uno e l'altro articolo (copiato, come molti altri, da simili contratti fatti in Francia ed in Italia) mi sembra risultare dal loro complesso, poichè si considera che sempre anche in quei casi la Società concessionaria possa e debba giovarsi di quelle scoperte o perfezionamenti, ma al fine di diminuire il prezzo del Gaz, ed indubbiamente poi dalla Relazione del 26 luglio 1867 colla quale la Giunta presentava la nuova convenzione al Consiglio comunale, ove è detto chiaramente che « *il nuovo patto più utile agli interessi comunali ed il più importante fra quelli ottenuti è il patto che accorda al Municipio la compartecipazione agli utili che potessero derivare dalla scoperta di nuove materie combustibili che diminuissero sensibilmente la spesa della fabbricazione del Gaz.*

Si soggiunge ivi che questo patto è tutto speciale al Capitolato di Bologna. Il che non è esatto, perchè esso si trova in quasi tutti i contratti di simile fatta stipulati dai Municipi italiani; dunque quegli articoli suppongono che continui la illuminazione a Gaz. Dunque non sono applicabili al caso di nuove scoperte di illuminazioni diverse da quella a Gaz. Si potevano, come dissi da principio, prevedere anche tali scoperte, e per tal caso provvedere, ma nol si fece: sicchè non li credo applicabili al tanto diverso sistema della luce elettrica. A tali scoperte credo invece alluda l'articolo 10 della scrittura 22 maggio 1867, in cui si parla della facoltà che si riserva il Comune di *fare, durante la durata delle concessioni, esperimenti di prova di qualunque altro modo di illuminazione senza che la Società possa pretendere indennizzi.* Mi sia permesso 'a tale proposito accennare come l'accorto e provvido Municipio di Genova nel contratto che fece per la illuminazione a Gaz colla Società Salmon e C. di Parigi prima il 2 ottobre 1858, poi il 29 luglio 1868 (contratto che mi fu dato in copia

Digitized by Google

per cortesia dalla Giunta di quella città) non solo nell'articolo 7 previde il caso che pei progressi della scienza e dei sistemi relativi alla fabbricazione del Gaz, questa riescisse tanto meno costosa e che in tal caso del vantaggio dovessero fruire il Comune ed i privati; ma nell'art. 7 bis previde e contemplò il *caso di scoperte di un modo di illuminazione differente da quello del Gaz.* Ed in tal caso, *la città si riservò il diritto di concedere ogni autorizzazione necessaria per lo stabilimento di un nuovo sistema di illuminazione senza essere tenuta ad alcuna indennità verso la Società concessionaria, che solamente avrà il diritto di essere preferita a prezzi eguali.* Ed infatti in forza di tale articolo il Municipio, offerta la preferenza alla Società Salmon e C., introdusse da circa due anni l'illuminazione elettrica in Genova.

Sul quarto quesito. — Veramente le espressioni dell'art. 1.° del Capitolato e gli altri della Scrittura che estendono il perimetro della illuminazione sono molto generiche e comprensive; come quelle che si riferiscono *alla città* di Bologna, senza distinguere le strade e piazze allora esistenti o le future.

Nulla meno può con qualche fondamento sostenersi che le parti contraenti dovevano aver presente lo stato delle cose così come era quando fu fatto il contratto, e a tale interpretazione si presta la descrizione delle strade da illuminarsi che, almeno in parte, fu fatta; che di regola il consenso delle parti non suole riferirsi a cose non pensate « *non fertur ad incognita* »; e che ad ogni modo la Società potrebbe pretendere che la illuminazione delle nuove vie e piazze dovesse equivalere nel suo insieme a quello delle vie e piazze soppresse. Nullameno non può dissimularsi che le espressioni così ampie adoperate dai contraenti nell'art. 1.° del Capitolato e della Scrittura potrebbero su tal punto rendere dubbio il diritto del Comune circa le

Digitized by Google

nuove strade e piazze dell' applicabilità dell' importante patto scritto nell' art. 9 della Scrittura 22 maggio 1867, cioè che il Comune garantisce alla Società 4,650,000 ore di consumo all' anno. Tale patto sta a vantaggio e garanzia reciproca e, a mio avviso, deve applicarsi al consumo dell' intera città e del perimetro compreso nelle due convenzioni.

Sul quinto quesito. — Il Capitolato aveva dato facoltà alla Società di somministrare il Gaz ai privati (art. 4). Invece la Scrittura 22 maggio 1867 le fece obbligo di somministrarlo (alle norme e prezzo di L. 0,45) ai privati, ad ogni persona solvibile che contratterà un abbonamento per un anno (art. 3).

Non può negarsi che anche tale nuova obbligazione, assunta come le altre, molto volentieri dalla Società, se le faceva necessario di preparare e disporre di maggiori materiali, era compensata largamente, non solo dalla esenzione, in quella scrittura stipulata a suo vantaggio, dalla tassa sul Gaz e dal prolungamento del Contratto, già si utile per lei, per altri 18 anni. E stava pur sempre che con quella stessa Scrittura il Comune non garantiva altro consumo che per 4,650,000 ore all' anno; e che non ostante tutte quelle nuove condizioni la Società vedeva tanto utile il contratto che di buon grado consentiva a pagare, come si disse, 25000 lire annue.

Prescindendo quindi dal notare che ormai la maggior parte dei proprietari che volevano giovarsi del Gaz per le abitazioni, per le botteghe e per gli stabilimenti ha già fatto convenzioni colla Società Ginevrina, credo per le ragioni sovra esposte che anche pei privati il Comune bolognese possa concedere ad una Società di fornire la luce elettrica con condotti tanto aerei che sotterranei.

Credo poi che non sia il caso di applicare l' ultima parte dell' art. 6 della Scrittura relativa alla diminu-

Digitized by Google

zione di prezzo del Gaz pei privati se il consumo annuo per essi non raggiunge metri 1,200,000, perchè tale quantità ritengo che in fatto sia raggiunta, e perchè fu già ridotto il prezzo medesimo in seguito ai reclami del Comune e del pubblico.

Finalmente quanto agli stabilimenti comunali osservo che l'ultima parte dell'art. 1.° del Capitolato dichiara che, *nell'appalto sono compresi anche gli stabilimenti civici o aperti o da aprirsi, pei quali piacesse al Municipio di attivare la detta illuminazione.*

È certo che se il Comune volle o volesse adoperare la illuminazione a Gaz pei suoi stabilimenti, la Società dovette o dovrebbe prestarvisi, appunto perchè quegli stabilimenti furono compresi nell'appalto.

Se non che ricorrono anche qui le ragioni che dapprincipio ho svolte circa la interpretazione dell'art. 1.° del Capitolato.

Il Comune accordando alla Società Ginevrina il privilegio di illuminare a Gaz la città e così gli stabilimenti comunali ed obbligandosi a non permettere che altri non potesse in Bologna attivare quel genere di illuminazione, si riservò indubbiamente la facoltà, a cui non ha mai rinunciato (e le rinuncie non si presumono), di accordare ad altri di introdurre in Bologna altri sistemi di illuminazione: e garantì poi alla Società Ginevrina il consumo annuo di ore 4,650,000 e non altro.

Dunque può aggiungere liberamente la luce elettrica agli stabilimenti comunali illuminati a Gaz, e può illuminare a luce elettrica gli stabilimenti suoi che non gli piacque o non gli piaccia di illuminare anche a Gaz.

E ciò tanto più deve dirsi circa a tali stabilimenti, che il Municipio lungi dall'obbligarsi ad adoperare per essi la luce del Gaz volle invece che fosse dichiarato in detto articolo che la Società dovesse illuminare a Gaz *gli Stabilimenti Comunali pei quali* **piacesse** al Municipio *di attivare la detta illuminazione.* E se

Digitized by Google

adoperare ivi quella illuminazione dipendeva e dipende unicamente dalla volontà del Municipio è vano parlare di diritto che possa spettare alla Società d'illuminarli col suo Gaz.

Non è diritto quello la cui esistenza dipende dalla volontà altrui.

Non mi resta che augurare a me stesso di avere nell'esame delle convenzioni di che trattasi e dei proposti quesiti, espresso opinioni che alla spettabile Giunta paiano meritevoli di qualche considerazione; per parte mia riterrei d'interpretare il suo desiderio procurando, per quanto era in me, di ricercare in questo mio Parere, non ciò che possa essere utile al Comune, ma ciò che per se stesso appaia giusto.

Nervi, 9 settembre 1890.

Digitized by Google

Digitized by Google

RELAZIONE

AL TERZO CONGRESSO GIURIDICO NAZIONALE

TENUTO A FIRENZE NEL 1891

PRIMA TESI

« Se e quali riforme siano da introdursi nel Codice civile relativamente alla ricerca della paternità e alla condizione giuridica dei figli illegittimi..... ».

Digitized by Google

Digitized by Google

L' illustre giureconsulto [1], che in questi ultimi tempi e fino all'anno scorso resse il Ministero di grazia e giustizia, accennò in un suo importante discorso pronunciato a Torino alla opportunità di alcune riforme, che specialmente nei rapporti di famiglia parevano reclamate dalla pubblica opinione nella nostra legislazione civile.

È a ritenersi che con quelle parole l'insigne uomo di stato alludesse alle questioni da molto tempo vivamente agitate e discusse in Italia — oltre che in quasi tutta Europa — relative alla ricerca della paternità, alla condizione dei figli nati fuori del matrimonio, e al divorzio — sicchè stimo che bene si avvisassero i promotori di questo Congresso, proponendo al suo esame nella prima tesi appunto queste questioni, come quelle che omai mature nelle discussioni scientifiche, paiono destinate all'esame del legislatore; il che è sì vero, che già avanti al Parlamento nazionale pendono alcune proposte di legge su tali materie. — Nè pare debba tenersi conto della obbiezione che suole farsi e che

[1] Giuseppe Zanardelli.

Digitized by Google

alcuni fecero al proporsi di simili riforme: cioè che non possa porsi mano ad esse senza scomporre l' ordine e il sistema di tutto il Codice civile, o almeno l' ordinamento della famiglia, sicchè debba aspettarsi che quel Codice dopo una più lunga esperienza possa tutto intero rifarsi con ispirito e forma prettamente nazionali, come augurava il Pisanelli, smettendo la veste, direm così, troppo francese, che esso ha tuttora, e che in poche parti soltanto fu modificata dallo stesso Codice attuale. — È troppo facile rispondere anzitutto, che quando dal legislatore si abbia la convinzione della giustizia e bontà di una riforma, o di una nuova disposizione, è ingiusto il differirne l' attuazione e privare i cittadini dei vantaggi che avrebbero diritto di risentirne.

D' altronde, se è vero che uno dei più mirabili effetti della grande rivoluzione francese fu la immediata codificazione della sua legislazione nazionale, e la rapida formazione dei Codici civile, di procedura civile, penale e di commercio — è vero altresì, che, come in altre parti di Europa, quei Codici furono importati in Italia dalle armi e dalla dominazione francese, senza por mente se tutto ciò ch' era riputato buono e adatto per la Francia lo fosse pure per l' Italia nostra; ove nacque e risorse il diritto romano, ove le sue tradizioni erano ben altrimenti vive che in Francia, ove nei rapporti della famiglia civile e naturale, e nelle successioni dominavano principî molto, e talora essenzialmente diversi. Ma la prevalente dominazione francese fece sì che in principio del secolo tutta l' Italia peninsulare (di cui alcune parti ebbero il nome di regno d' Italia, altre di regno di Napoli, e altre, e perfino Roma e Firenze, furono Dipartimenti francesi) fosse retta dal Codice civile di quella Nazione; e d' altra parte anche dopo la restaurazione del 1815, i Governi in cui rimase divisa l' Italia trovarono assai comodo (meno quelli di Roma e Firenze perchè, oltre lo spirito illiberale di quei Governi, ivi era più salda la tradizione

Digitized by Google

romana) di accettare senz' altro quel Codice già pronto e già applicato, riformandolo soltanto o modificandolo in qualche parte in cui pareva loro, ed era realmente, liberale. Per lo che, ora che l' Italia è ricostituita ad unità e a nazione, è da sperarsi che ponga mano ad un Codice veramente nazionale — opera grave e lunga — ma che frattanto, come già fece nel 1865 migliorando in molte parti il Codice tipo, il francese, venga attuando quelle riforme che si reclamano dalla coscienza pubblica, dalla esperienza e dallo spirito di illuminato progresso.

E infatti nella stessa Francia e nel Belgio avemmo esempio di parziali riforme di quel Codice in diverse materie, come in quella radicale del sistema ipotecario, dell' abolizione dell' arresto personale, e del divorzio — e alcune furono pure attuate presso noi, come quella, più significante che non appaia, della capacità della donna a testimoniare in ogni maniera di atti, e della abolizione dell' arresto personale in materia civile.

Ad ultimo soccorre un' ulteriore osservazione suggerita dal confronto delle legislazioni francese e italiana.

È certo che quella parte del diritto civile che si attiene allo stato e alla capacità delle persone, tanto fisiche che morali, ai rapporti di famiglia e alle successioni, è così intimamente connessa col dritto pubblico d' ogni Stato, che in ogni Stato subisce la sua influenza, e al suo spirito informa le proprie disposizioni — sicchè a buon diritto il legislatore italiano ebbe a dichiarare negli art. 6, 8 e 9 delle Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione e applicazione delle leggi, che quelle materie *sono regolate dalla legge della nazione a cui le persone appartengono.*

Ciò posto, niuno vorrà disconoscere che se fra l' Italia e la Francia sono molte affinità, forse più di lingua e di costumi che di razza, esistono però nelle materie suddette alcune spiccate differenze, poichè nella famiglia legittima la soggezione assoluta della donna maritata al marito,

Digitized by Google

che la parifica ed una inabilitata, la comunione de' beni surrogata al sistema dotale, la strana tutela de' figli nel coniuge superstite, e specialmente il diritto successorio fondato sostanzialmente e quasi esclusivamente sulla legge, costituisce un complesso di disposizioni, derivate specialmente dal locale *droit coutumier*, che sono totalmente nazionali — e che perciò sono molto diverse dalle norme che da noi prevalgono, derivate in parte dal diritto romano, in parte dalla stessa indole di noi, vera gente latina, non che dalle varie vicende che attraversò il nostro paese, e dalle varie fasi della civiltà italica.

Ond' è che anche la ricerca della paternità, e la condizione dei figli nati fuori di matrimonio, come tutto che riguarda lo stato delle persone e i rapporti di famiglia, tanto legittima che naturale, erano riguardate e regolate in quasi tutta Italia da principî molto diversi da quelli che furono poscia imposti o stabiliti dal Codice francese.

Ma giova dire distintamente dell' uno e dell' altro oggetto di questa prima parte della prima tesi, sebbene sieno fra loro indubbiamente connessi; esporre brevemente lo stato attuale delle questioni sollevate circa l' uno e l' altro; per venire poi presentando le risposte al Questionario, che si propongono alle deliberazioni del Congresso.

SULLA RICERCA DELLA PATERNITÀ

Sebbene, come opportunamente osserva l' egregio relatore sulla seconda parte della prima tesi parlando del Divorzio, e sia pur nostro avviso, che più che delle disposizioni e delle teorie che in altri tempi e altrove hanno avuto vigore circa la ricerca della paternità e la condizione dei figli illegittimi, debba tenersi conto del *luogo* e del *tempo*, cioè dell' epoca in cui in uno Stato

Digitized by Google

si tratta di tali argomenti, non è inopportuno volgere uno sguardo indietro e vedere brevemente se e come fosse consentita la ricerca della paternità.

Cenni Storici. — Ci sembra superfluo parlare qui di quei tempi e di quelle genti presso cui era ammessa la poligamia. Non vi poteva essere in genere distinzione di figli legittimi e di naturali, e quindi ricerca della paternità — e molto meno poteva aver luogo laddove presso altri antichi popoli esisteva il matriarcato, ossia dove la rudimentale famiglia si accentrava nella madre, come notava fra gli altri il BACHOFEN nel suo *Mutterrecht*, e il nostro giovane MOSCATELLI: *Le unioni e i figli illegittimi nel diritto romano.*

Non può parlarsi di figli naturali o illegittimi se non dove v'abbia la monogamia, il matrimonio; nè di ricerca della paternità se non dove v'abbia la famiglia paterna — come era per eccellenza la famiglia romana. E credo che, senza far menzione in questi brevi cenni storici di quanto avea luogo presso altri popoli, basti in questa relazione richiamare succintamente quanto su tal punto è noto dei costumi e del diritto di Roma nelle sue varie evoluzioni.

Può affermarsi che in nessun periodo di quel diritto esisteva o poteva esistere un divieto della ricerca della paternità, perchè la stessa ricerca non era possibile, attesa la forte costituzione della famiglia interamente civile e agnatizia ch'era tutta nel padre, e non poteva ammettere altra unione illegittima che non fosse con schiava, o che rimpetto al padre o padrone non rientrasse nella cerchia e nel dominio di quella quasi domestica signoria.

La cosa era diversa quanto alla madre, di cui per legge naturale, e per necessità, il figlio naturale seguiva la condizione; ed è pur certo che a mano a mano che l'antico organismo famigliare cedette al nuovo anda-

Digitized by Google

mento, all' interesse dello Stato, pel maggiore aumento della città, furono ammesse di fatto le unioni di uomo libero e di donna libera, massime di libertà propria o altrui; e ad ultimo per le leggi Giulie il concubinato fu riconosciuto come non ripugnante, anzi compatibile col diritto positivo. Sicchè potè dirsi che « *concubinatus per leges nomen assumpsit* » e che senza offesa al buon costume « *in concubinatu potest esse et aliena liberta et ingenua* » (1).

Laonde essendo lecite e non dissimulate anche queste unioni, il rapporto naturale di paternità era ovvio e certo di per se, e non vi era uopo di ricerca di essa, come bene osserva il dotto GIDE (2); sicchè in sostanza fuor della famiglia civile e del concubinato, se era possibile un rapporto di maternità, non lo era quello di paternità (3).

E il concubinato fu riconosciuto eziandio dagli imperatori cristiani, che, vietandolo pei coniugati, lo consentivano ai celibi e ai vedovi, qualificandolo, o un *inaequale conjugium*, come lo dissero TEODOSIO e VALENTINIANO (L. 3, *C. de nat.*, lib. V, 37); o una *licita consuetudo*, come la chiamò GIUSTINIANO nella L. 5, *C. ad S. C. Orphit.*, VI, 57 (4).

Che più? Lo stesso diritto canonico, che a mano a mano prevalse e modificò profondamente molte parti del diritto romano e del barbarico, e costituì la base precipua del diritto comune, ne' primi tempi della chiesa lo tollerò talmente, che, siccome avverte il MAYNZ (5), nel Decreto di Graziano (*P. S. dist.*, 34) si riferiscono

---

(1) MARCIANO, nel *fr. 3, D. de concubinis.*

(2) *La condition de l' enfant natural et de la cuncubine dans la legislation romaine.*

(3) BRINI, *Matrimonio e Divorzio*, I, p. 196 e seg., II, p. 260 e 262; SCHUPFER, *La famiglia secondo il diritto romano.*

(4) CENERI, *Lezioni su temi del jus familiae*, pag. 374.

(5) *Corso di diritto romano*, § 408, nota 25.

Digitized by Google

un canone del Concilio di Toledo che ammette la unione con una sola moglie, o con *una sola concubina*, e un responso d' Isidoro vescovo di Siviglia che ripeteva: *licitum habere unam tantum aut uxorem aut, si coniux deest, concubinam.*

E sebbene poscia le discipline della chiesa fossero più severe, si ammise sempre che l' unione di un uomo *solutus cum soluta*, quando la donna fosse di buoni costumi, non accessibile ad altri che all' amico, producesse effetti civili specialmente a favore della prole; la quale in tal caso avea dritto, come esigeva la ragione naturale, di aversi dall' uno e dall' altro genitore non solo gli alimenti, ma talora anche una quota nella di lui successione; il che importava naturalmente che la ricerca della paternità fosse sempre ammessa e, possiam dire, favorita.

Imperocchè, se si riconosceva che il figlio avea dritto, perchè figlio, di avere assistenza da chi gli avea dato la vita, non poteva non accordarglisi di far valere questo diritto contro qualunque fosse il genitore, anche coniugato, anche vincolato da voti solenni.

E se per natura delle cose la prova era difficile, perciò stesso, affinchè il diritto non rimanesse illusorio, si ammettevano a provare la paternità anche le semplici presunzioni, anche i semplici indizi (1). Nè questa facilità dei mezzi di prova era applicata indistintamente, e con eccessivo pericolo di abuso; perchè, come dicemmo, non solo la ricerca della paternità era di regola negata quando la madre del reclamante fosse donna di mali

---

(1) RICHERI, *Univ. jur.*, tom. 1, n. 448: « Quum filatio magis quam matrimonium difficilis sit, immo pene impossibilis probationis, per conjecturas adstrui posse, vulgo traditur ». Card. DE-LUCA, *Disc. 79, de test.*: « Favorabilior est causa filii quam illa patris, ex ea differentiæ ratione, quod filius redargui non potest de illo peccato quo pater ». E la Rota romana: « Cum filiationis certa et directa probatio respectu patris sit

Digitized by Google

costumi, ma quando non era provata la *custodia ventris*, cioè il non possibile o il difficile accesso a lei di altri uomini oltre l'asserito padre: De Luca, *Disc. 62, n. 12, de Donat.*, Rota romana, Dec. 153, n. 1, part. 17 — Dec. 544, n. 11, part. 19, *Recentior.*

È poi risaputo, quanto alle prove, che il diritto comune avea indotta una singolare distinzione stabilendo che se il figlio ricercava la paternità per avere gli alimenti dal genitore, bastavano lievi prove, lievissime presunzioni — mentre che più gravi e rigorose si esigevano se la ricerca mirava ad ottenere una parte qualunque nella successione del genitore — Rota romana, Dec. 125, n. 1, part. 15 — Dec. 388, n. 12 — Dec. 465, n. 2, part. 19, *Recentior.*

Queste massime, diffuse nella maggior parte di Europa, furono specialmente accolte o nella loro interezza o con lievi modificazioni nella maggior parte degli Statuti italiani, e vi formarono in tale materia il fondamento del così detto dritto comune. E fu per influenza delle medesime che in Francia, paese dove è così facile l'eccedere, furono pubblicate le famose Ordinanze del 1579, del 26 novembre 1639 e del 22 novembre 1730, e vi ebbe applicazione la celebre formula con cui il presidente Fabro definiva la esagerata e pericolosa protezione che alla donna divenuta madre, e per mezzo suo al figlio, si accordava in Francia: *creditur virgini dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo praegnantem esse!*

Gli abusi scandalosi che ne seguirono, aumentati dal disordine morale della Corte e della nobiltà francese, produssero colà una sì fiera reazione, che quando, scoppiata la rivoluzione, venne posto mano alla codifi-

---

impossibilis vel saltem difficillima, ideo admittuntur præsumptiones, indicia, conjecturæ ». Dec. 167, n. 3, part. 8 — Dec. 309, n. 1, part. 10 — Dec. 247, n. 1, part. 15 — Dec. 627, n. 3, part. 19, *Recentior.* E così nella Bononien filiationis 5 julii 1830, n. 11, *coram Zacchia* — e nella Romana filiationis 5 maii 1834, *coram De Avellà.*

Digitized by Google

cazione delle leggi civili, fu immediatamente, e quasi con passione, dapprima nel progetto del 9 agosto 1793 presentato alla Convenzione nazionale, poi nella legge del 12 brumaio, anno II, indi nel Consiglio di Stato il 26 brumaio, anno X, proposto e stabilito, che: « *la legge non ammette la ricerca della paternità* ». E nella memorabile discussione del Consiglio stesso è notevole come il BIGOT-PRÉAMENEU, il TRONCHET, il BOULAY, il THIBAUDEAU ne addussero a principale ragione che: « *dans l'* ANCIEN REGIME, *l' usage de cette action était autrefois scandaleux et arbitraire* » sicchè la ricerca stessa era stata considerata come *il flagello* della *società* « *le fléau de la société* » (BIGOT-PRÉAMENEU), e ammettendo il solo riconoscimento volontario, soggiungevano, esser ben raro il caso di una onesta giovane sedotta, e non dovere esporsi gli uomini dabbene ad esser vittima di tristi femmine. E indarno CAMBACÉRÈS sostenne, che almeno nel caso di provata seduzione dovea l'autore di essa essere tenuto anche ai doveri della paternità che necessariamente ne risultava; chè il primo Console, la cui opinione sempre più s' imponeva, rispose che in quel caso non poteva parlarsi che *di qualche indennità*, mai d'implicita agnizione di paternità. « *Le crime d'avoir* » *demoralisé une fille doit être réparée par une con-* » *demnation pecuniaire, mais l' on ne doit pas attribuer* » *au coupable l' enfant dont il peut ne pas se croire* » *le père* ». E, come altre volte, parlando dell' adulterio, avea considerato quasi comune la poca moralità delle donne francesi, così conchiuse con parole brutalmente militari, che: « *la société n' a pas intérêt a ce que les bâtards soient reconnus!* ».

Questa è l' origine tutta francese del divieto della ricerca della paternità — divieto che si comprende come colà potesse in quei momenti essere proclamato, ma che non è dimostrato che dovesse essere stabilito in modo permanente e così assoluto e quasi crudele.

Digitized by Google

Legislazioni vigenti in Italia prima del Codice civile italiano; lavori preparatorii e progetti per la sua formazione. — Nell'anno 1859, riunite in una la maggior parte delle provincie italiane, si sentì il bisogno di cementare, come disse il ministro Cassinis, l'unità politica colla unificazione della legislazione. Erano allora in vigore cinque Codici, e nelle Romagne e in Toscana il dritto comune; e il ministro Cassinis fino dal 1860, coadiuvato da una Commissione di giureconsulti, compilò dapprima un progetto di Codice che, sempre sul tipo del francese, introduceva varie riforme, e che nell'art. 273, riproducendo la disposizione dell'art. 185 del Codice albertino, ammetteva la ricerca della paternità nei casi non solo di ratto, come nel francese, ma di stupro violento, « *e di esistenza di* » *uno scritto emanato dall'individuo indicato qual* » *padre del fanciullo, in cui egli siasi dichiarato tale* » *o dal quale risulti una serie di cure da lui date al* » *fanciullo a titolo di paternità.*

» *L'azione però non potrà essere ammessa che* » *pendente la vita del padre* ».

Quel progetto non sortì effetto per varie difficoltà derivate dal metodo di sua presentazione e dalle difficili discussioni. E allora il Cassinis, nel seguente anno, stimò che il progettato Codice sarebbe più facilmente accolto dal Parlamento, se non fosse altro che il Codice francese colle modificazioni introdotte già dai varii codici italiani — e anche in questa specie di fusione dei codici allora vigenti è degno di nota che si conservò nell'art. 293 lo stesso art. 185 del Codice sardo come prevalente in tale materia.

Succeduto il ministro Miglietti al Cassinis, ammanì egli pure e presentò nel 1862 un progetto in senso più liberale; ed anche in esso, all'art. 222, si ammise nuovamente, come ormai non suscettiva di opposizione, la

Digitized by Google

suaccennata disposizione che consentiva la ricerca nei casi contemplati dal legislatore sardo.

Se non che il Pisanelli, presentando, alla sua volta, come ministro nell'anno 1863 il suo progetto (ch'era una riproduzione quasi intera del progetto Miglietti), ricordò bensì *che il Codice sardo, seguendo le orme tracciate dal diritto romano, ammette le indagini sulla paternità quando vi sia uno scritto che proceda dal padre, in cui egli siasi dichiarato tale — e quando consti di una serie di cure da lui prodigate a titolo di padre* — ma amò meglio imitare il Codice di Francia, e ripetè contro quelle indagini i paurosi argomenti già addotti dai compilatori del Codice francese, asserendo, meno correttamente, che tutti coloro che promuovevano tali ricerche non erano che *vulgo quaesiti* — e lo ripetè poscia, non più ministro, ma come relatore della Commissione parlamentare nell'anno seguente (24 novembre 1864), rincarando anche meno opportunamente la dose. « Alcune legislazioni fra le antiche » (disse) ammettono queste indagini; alcune fra le nuove » le vietano. La critica adunque si può portare solo su » questo punto, se sia utile, o no, vietare le indagini » sulla paternità.

» Ma, signori, da un secolo (?) in qua non vi è » alcuno che dubiti di questa sanzione; imperocchè, se » per poco si aprisse l'adito a tali indagini, oh l'onore » di quanti cittadini, e la pace di quante famiglie po- » trebb'essere turbata! — Oh quale incubo *per tutta* » *la società* sarebbe una somigliante disposizione di » legge! » — È proprio la traduzione del *fléau de la société* di Bigot-Préameneu — Per buona sorte la società non è disfatta o perita negli Stati ove è ammessa la temuta indagine — e molto meno subì alcuna catastrofe negli Stati d'Italia, in cui prima del Codice attuale era ammessa!

Digitized by Google

Il progetto del Codice esaminato da una Comissione del Senato, fu in tal parte approvato dalla Commissione stessa. Ma la Commissione nominata pel definitivo coordinamento del Codice civile colle altre leggi dello Stato, Commissione composta di esimii giureconsulti, fra cui molti provetti magistrati, andò in diverso avviso. — Chè, nella seduta del 27 aprile 1865 i commissari Niutta e Precerutti proposero di aggiungere all' art. 189, come capoverso, l' art. 185 del Codice albertino, osservando che « *collo escludere affatto le indagini sulla paternità, oltre che si usa un rigore che non è seguito in generale dagli altri Codici, si viene in sostanza a favorire la immoralità;* e che i temuti pericoli *non vi sono nei casi previsti dall' aggiunta proposta, e quindi non vi è ragione per non ammetterla, non dovendosi senza necessità far sopportare la* **colpa altrui alla prole innocente.** »

Ed è notevole che tale proposta **fu accettata alla unanimità.**

Meno esattamente perciò il ministro Vacca nella relazione fatta al Re il 25 giugno 1865 disse: che quella deliberazione fu presa *a grande maggioranza della Commissione* — e anche meno opportunamente, non dissimulando il suo non conforme avviso, si schermì dal proporne l' approvazione, affermando che trattandosi di innovazione che implicava questione di principio, non pareva si avesse facoltà d' introdurla — ed era opportuno rimandarne l' esame a nuovi studi e recarsene poi la soluzione al potere legislativo; quasi che si trattasse di vera innovazione! quasi che in quella vece i Codici sardo e austriaco non ammettessero già in genere quelle ricerche, e non fossero proposte nei precedenti tre progetti del Cassinis e del Miglietti! Quasi che infine, notisi di grazia, al momento in cui si pubblicava il Codice civile italiano la ricerca della paternità *non fosse già ammessa* dalle leggi allora vigenti **nella**

Digitized by Google

maggior parte d' Italia, e certo nelle regioni per civiltà non inferiori alle altre, cioè nella Lombardia, nel Veneto, nella Toscana, nel Piemonte, in Liguria, non che nelle Romagne e nelle Marche, ove fin dall' anno 1861 erasi applicato il Codice sardo ([1]).

In quel momento l' assoluto divieto, importato dal Codice francese, non aveva luogo che negli ex ducati di Parma e Modena e nelle provincie meridionali. Come dunque poteva asserirsi che quel divieto era consacrato omai da tutte le legislazioni, e che la semplice riproduzione dell'art. 185 del Codice sardo era a riguardarsi quasi un' utopia, o almeno come una grande e quasi pericolosa novità?

La ricerca della paternità dev' essere ammessa. — Con maggiore ragione che di altre, può dirsi di questa, che nessuna questione fu maggiormente discussa in questo secolo e in Italia e fuori; e nessuna lo fu con maggiore vivacità e costanza. Perchè, non solo gli uomini politici, gli statisti e i giureconsulti ne facessero oggetto dei loro studii, ma se ne occupassero in diversa guisa e letterati e romanzieri, attori drammatici, e può dirsi il pubblico, indagando se l' avere negato alla madre di provare chi fu l' uomo che concorse con lei alla procreazione di un individuo, e al figlio di ricercare colui che gli diè la vita, offendesse profondamente il sentimento, la coscienza umana.

La vostra sotto-commissione a maggioranza ritenne che quel divieto dovesse essere cancellato dal Codice italiano — e le ragioni son quelle che sembrano affacciarsi spontaneamente non solo al cuore, ma alla mente di chi si dia ad esaminare tale questione; ragioni che

---

([1]) Vedi GIANZANA nella sua *Prefazione o Introduzione* al vol. IV della pregevole raccolta del Codice civile, precedenti legislativi e leggi complementari — Torino, 1887.

Digitized by Google

furono così appieno addotte e svolte in Italia e in Francia dai propugnatori della libera ricerca della paternità, che non resta omai che riassumere le principali — anche senza citare tutti i numerosissimi scrittori che in ambo i sessi si trovaron d'accordo nel discuterla.

Che colui il quale dà causa alla nascita di un individuo contragga per ciò stesso l'obbligo di provvedere alla sua esistenza, non può negarsi. All'obbligo del genitore non può non corrispondere il diritto del figlio; diritto di natura, che nessuna legge civile deve potere distruggere o abrogare; e invece tale diritto è violato, è reso illusorio se la legge vieta la ricerca della paternità. Dunque se vi è legge che la vieti, è legge ingiusta, e deve abrogarsi.

D'altra parte un'altra considerazione non meno morale, e in pari tempo non meno giuridica, chiarisce la ingiustizia del divieto. Secondo le norme indeclinabili che governano l'individuo e la società, e la rispettiva responsabilità, ciascuno deve rispondere del fatto proprio volontario, e deve subirne le conseguenze qualunque esse sieno; nè molto piu può sottrarvisi facendole sopportare da altri, da un innocente, anzi dalla vittima stessa della sua colpa. Perciò non può essere nell'arbitrio del genitore di mancare al suo obbligo, non ricoscendo e abbandonando il figlio naturale, e di gravare impunemente del suo mantenimento o la sola madre, o la società.

Lo stesso BIGOT-PRÉAMENEU che poi, come vedemmo, concludeva al rigoroso divieto delle indagini sulla paternità, era obbligato di confessare nel suo rapporto al Consiglio di Stato che i figli naturali: « *sont des victimes innocentes de la faute de leurs parents. L'ordre social a exigé que de prérogatives fussent accordées aux enfants nés de mariages légitimes; mais la dignité du mariages n'exige point qu'ils soient étrangers à ceux dont ils tiennent la naissance.* **La loi serait à la**

Digitized by Google

foi impuissante et barbare qui voudrait étouffer le cri de la nature entre ceux qui donnent et ceux qui reçoivent l'existence. Les pères et mères ont envers leurs enfants naturels des dévoirs d'autant plus grands, qu'ils ont à se réprocher leur infortune ».

Come dunque, diremo col LAURENT, quando si riconosce il diritto si può conculcarlo? Come si può dagli stessi ispiratori e autori di quel divieto ricorrere per giustificarlo o alla dignità del matrimonio, o alle esigenze sociali, quando si ammette e si confessa che la legge sarebbe impotente, ingiusta e crudele a soffocare il grido della natura; allorchè si ammette che il genitore naturale ha tanto maggior obbligo di riconoscere il figlio, o di subire la indagine della paternità, quanto più egli è causa non solo della di lui esistenza, ma della sua dolorosa e infelice posizione? Nessun riguardo sociale può avere virtù di spegnere un diritto di un cittadino, perchè la società è costituita fra gli uomini per la protezione dei loro diritti e pel loro sicuro e libero esercizio; nè può chi la regge disconoscere questo fine, questa ragione d'essere della società, col violare quei diritti individuali che deve proteggere.

« *È contrario alla naturale giustizia, che si abbia mai a negare ai figli naturali il diritto di ripetere giudizialmente i mezzi necessarî alla vita da chi fu autore della loro esistenza. — I riguardi sociali non possono prevalere ai diritti di un uomo che nulla ha fatto per perderli* ». — Così l'illustre GABBA [1] che propugnò con sì efficaci argomenti la libera ricerca della paternità, che a' suoi scritti non poterono non attingere largamente i molti che poscia trattarono l'argomento.

E le osservazioni testè fatte valgono eziandio a confutare l'abusata ed esagerata obbiezione tratta e

---

[1] *La dichiarazione della paternità illegittima e l'art. 189 del Codice civile.*

Digitized by Google

dalla specie di ricatto che donne impudenti possono tentare verso uomini onesti, e dallo scandalo pubblico, che dall'azione loro o del figlio può derivare, e dal turbamento delle famiglie legittime. È assurdo e men dicevole ritenere *a priori* che tutte le donne che promuovono tali azioni sieno disoneste, e negare alle buone e sedotte giovani l'esercizio di un loro diritto sol perchè alcune disoneste possono vantare dritti che non hanno. D'altronde la legge non potrebbe ammettere che prove serie e positive, come sono appunto uno scritto proveniente dal genitore, o il possesso di stato. Quanto allo scandalo, per quanto questi giudizî, come quelli di nullità di matrimonio e di separazione, diano luogo per loro natura, e per solito, a spiacevoli discussioni, non è meno gravemente offesa la morale e la coscienza pubblica dal vedere genitori che rinnegano e lasciano languire la loro prole nella miseria e nell'avvilimento. E del resto, se in questi giudizî si verifica scandalo e turbamento nelle famiglie, non è buona ragione per arrecare un rimedio molto peggiore del male, cioè sopprimere un diritto, o negarne l'esercizio sol perchè si può abusarne! E qual è quel diritto esercibile dall'uomo, dal cittadino, di cui non sia possibile l'abuso?

Se è lecito un esempio, ricorderemo che sotto il Governo pontificio in molti luoghi dai ministri del culto si proibiva alle fanciulle d'imparare a scrivere perchè avrebbero potuto scrivere lettere amorose! — e chi per impedire l'adulterio impedisse il matrimonio certo sarebbe folle, ma agirebbe secondo quel criterio. — « *Qualunque istituzione* (scrive il professor MATTIROLO), *per quanto legittima, offre la possibilità e il pericolo dell'abuso. E così la ricerca della paternità potrà essere in alcuni causa di quei deplorevoli abusi, di temerarie accuse, d'immeritato danno. Ma che perciò? Non siamo noi sempre esposti al pericolo di qualche sospetto che le parvenze delle cose possono ad ogni istante*

Digitized by Google

sollevare contro di noi? Se non che l' uomo dabbene nulla ha da temere dalla discussione e dalla pubblicità; la verità vuole la luce; il diritto e la moralità non rifuggono dalla prova, chè anzi ricevono da lei novello splendore ».

Quanto infine al singolare argomento desunto dalla difficoltà della prova, ripeteremo coi nostri antichi scrittori, che ciò dipende dalla natura stessa dei fatti che si vogliono provare; ma non fu mai detto, e non doveva dirsi, che quando di un fatto, o di un diritto, è difficile la prova, deve perciò stesso negarsi ogni prova e precludersi l'adito all' esercizio del diritto.

Se nel diritto comune l' esser difficile la prova della filiazione aveva suggerito che bastassero all' uopo anche presunzioni e indizii — oggi per vincere più facilmente le non giuste opposizioni alla abolizione del divieto delle indagini suddette, potranno esigersi, come dicemmo, prove precise e concludenti; il che naturalmente renderà più rari i giudizii di tal genere, o renderà men facile l' accoglimento di tali azioni.

Del resto, da quanto siam venuti notando, è a ritenersi, che le prove debbono specialmente riferirsi — o ad uno scritto qualunque emanato dal presunto genitore — o al possesso di stato — o alla seduzione, molto più se accompagnata da promessa di matrimonio, ed anche, come opina il Gabba, se preceduta dal cosidetto matrimonio religioso. E cesserà allora quell' assurdo che parve risultare dalla legge francese e italiana, e cioè, che la sedotta resa madre possa sperare una qualche indennità dal seduttore, ma nè essa, nè il figlio nato per effetto della seduzione, possa giovarsi di quella sentenza per provare l' innegabile filiazione.

A queste considerazioni, che dimostrano quanto sia ingiusto il divieto delle indagini della paternità, se ne aggiungono altre di ordine morale e politico, non meno evidenti, e che costituiscono disordini e inconvenienti

Digitized by Google

anche più gravi di quelli che lamentano o temono i fautori del divieto delle indagini.

Anzitutto se la ricerca è vietata non solo al figlio, ma anche ai terzi, che avrebbero interesse a provare la sua filiazione illegittima per stabilire la sua incapacità (il che non è dubbio), chi non vede, chi non sa che il genitore che voglia favorire il figlio naturale, adulterino o incestuoso, ha per effetto della legge stessa la facoltà di favorirlo oltre quanto la legge consentirebbe se fosse riconosciuto? Non lo riconosce; e a lui, che pure lascia moglie e figli legittimi, è lecito di lasciare impunemente tutta la porzione disponibile al figlio illegittimo, senza che quelli possano impugnare la disposizione del padre o del consorte, perchè non possono impugnare la capacità di colui che è notoriamente figlio naturale, adulterino o incestuoso, ma è protetto dall' improvvido divieto della ricerca della paternità!

Altro pericolo, altro funesto effetto è quello che le statistiche criminali e in Italia e in Francia dimostrano non infrequente. La giovane sedotta divenuta madre purtroppo, sapendo che non può obbligare il padre a riconoscere il figlio, e che questo rimarrà a di lei carico, trascorrerà non di rado, nella sua disperazione, all'infanticidio, come sovente provano i processi penali, se pure non procurò di abortire. E se tali disgraziate son povere (chè per solito è povera la giovane vittima di tali trascorsi) o espongono i figli ai trovatelli, o essi rimangono ad ogni modo a carico del Comune o dello Stato, senza che possano crescere col conforto di parenti e di sicure e affettuose guide. E ne deriva il gravissimo danno materiale e morale alla nazione, che gli esposti aumentano ogni anno con spaventevole rapidità nei paesi, come in Italia e in Francia, ove non è ammessa la indagine della paternità; tanto che in questi ultimi anni il loro numero in tutta Italia superò li

Digitized by Google

150,000; con una spesa di oltre 15 milioni a carico dello Stato [1].

Così è forza dire, anche in questa materia, che non può mai impunemente offendersi una legge di natura; non può violarsi un diritto di tanti innocenti cittadini, senza che ne consegua anche un disordine morale e un pregiudizio economico.

Legislazioni straniere, proposte di leggi speciali, pubblicazioni recenti. — A confortare sempre più la vostra sotto-commissione nella sua opinione concorsero eziandio l'esame delle leggi che circa la ricerca della paternità hanno vigore nella maggior parte degli Stati di Europa e d'America; l'essere proposta l'abolizione del divieto nei Parlamenti degli Stati ove tuttora quel divieto esiste; e l'attuale stato della questione in Italia.

Prescindendo dalla intima giustizia della ricerca della paternità, è manifesto che se essa portasse i funesti effetti che temono gli oppositori, non sarebbe stata ammessa, o ammessa sarebbe stata soppressa, in paesi così civili e colti come sono l'Inghilterra, la Germania, l'Austria, la maggior parte dei Cantoni svizzeri, la Norvegia e gli Stati Uniti d'America, e, fra le genti latine, il Portogallo, la Spagna, e anche la Repubblica Argentina, nei loro recentissimi Codici (articolo 135 del primo, articolo 325 del secondo).

Invece in quei paesi e negli altri ove è ammessa, fece buona prova, mentre negli altri ove è vietata si fanno continui e vivi sforzi perchè cessi il divieto, e con esso i reali e dolorosi inconvenienti che ne derivano.

La ricerca invece è vietata in modo assoluto nella Russia, nei piccoli Stati del cantone di Neuchatel, del cantone Ticino, di Serbia, di Bolivia.

---

(1) Avvocato Angelo Mazzoleni, nella *Memoria* presentata al Congresso.

Digitized by Google

In Francia, in Olanda, nel Belgio, a Ginevra, nelle Isole Jonie si ammette nel solo caso di ratto. In Italia anche nel caso di stupro. Fra le legislazioni che ammettono la ricerca è notevole l'austriaca, che l'ammette, ma al solo effetto di assicurare ai figli naturali gli alimenti (1), e la prussiana, la quale meglio di ogni altra provvede, in quanto che fa debito alla madre o al tutore immediatamente destinato di promuovere le indagini (2). Così si provvede in pari tempo e al diritto del figlio, e all'interesse dello Stato.

Ma, come dicemmo, è degnissimo di nota che negli Stati ove fu attuato col Codice di Francia e sul suo esempio il divieto, — cioè la stessa Francia, l'Italia e il Belgio — non solo è vivissima l'agitazione per la sua abolizione, ma furono già presentate ai rispettivi parlamenti speciali proposte di leggi per abolirlo.

Così in Francia nel febbraio 1878 fu presentato al Senato un progetto di legge per togliere il divieto di ricerca della paternità dai senatori Berenger, De Belcastel, Foucher, De Careil e Schoelcher, progetto che in sostanza ammetteva, come la legge 2 brumaio anno II e il Codice sardo, con qualche ampliamento la ricerca nei casi di ratto, di stupro, di seduzione e di possesso di stato. Ed è notevolissima l'osservazione e la concessione, che si legge in quella autorevole relazione: « *Aucun État avant 1803 n'avait cru pouvoir priver l'enfant issu de relations illégitimes du droit de reclamer son père* ».

Il progetto molto discusso fu preso in considerazione. E altrettanto avvenne dell'altro, quasi identico, presentato

---

(1) L'egregio senatore DEODATI nella sua dotta *Memoria* non ammetterebbe la ricerca se non con tali effetti secondo il Codice austriaco.

(2) L'avv. ANGELO MAZZOLENI nella bellissima *Memoria* presentata, oltre il pieno sviluppo storico e razionale della tesi nel senso della più ampia facoltà d'indagine, riferisce le notizie e le considerazioni di diritto comparato che si leggono nella *Relazione* del dott. GRIPPINI al Congresso internazionale di beneficenza (Milano, 1880).

Digitized by Google

alla Camera dei deputati nell' anno 1883 dal deputato Rivet, e ripresentato nell' anno 1890, in cui, dopo una splendida relazione di Germano Casse, fu egualmente preso in considerazione; e dovrà poi essere definitivamente ripreso e discusso.

Nel Belgio, Governo e Parlamento, consci della necessità che s' impone sempre maggiore di mutare in molte parti la legislazione civile, che ivi pure era stata formata dalla importazione del Codice francese, dettero l' incarico al più illustre dei moderni civilisti, al celebre LAURENT, di formare il progetto di un nuovo Codice. E il grand' uomo prima di morire lasciò, quasi ultimo atto della sua immensa dottrina, *l' Avant-projet*, che è a ritenersi diverrà Codice di quella civile e simpatica nazione. E in quel progetto *si ammette senz' altro la ricerca della paternità!*

Infine nell' Italia nostra il deputato Salvatore Morelli fino dall' anno 1874, poi nel 1880, presentava al Parlamento un progetto di legge per l' abolizione del divieto nei casi, così giustamente e omai generalmente apprezzati, della esistenza di uno scritto del genitore; di seduzione e di possesso di stato.

Quel progetto, anche per incivili e quasi personali osservazioni, fu soltanto preso in considerazione, e col cessare della legislatura e della vita del proponente non ebbe seguito.

Oggi stesso, mentre parliamo, fu già presentata al Parlamento nazionale una precisa proposta di legge per l' abolizione del divieto dall' egregio deputato prof. Gianturco, nel qual progetto eziandio si riproducono con qualche ampliazione, siccome casi in cui le indagini debbono ammettersi, *il ratto, lo stupro violento, la seduzione preceduta da promessa di matrimonio, e il possesso di stato* — e si formula pure il voto, già da altri espresso, che *l' autorità giudiziaria possa anche d' ufficio dichiarare calunniose le domande del figlio e della donna.*

Digitized by Google

E si annunzia che altra proposta simile a quella dell' esimio deputato napolitano si presentò testè dal lombardo deputato Facheris.

E noi facciamo voti che le proposte degli animosi rappresentanti sieno finalmente accolte, e che in questa specie di gara dei giureconsulti e dei parlamenti di Francia, del Belgio e d' Italia, la patria nostra sia la prima ad attuare la desiderata riforma.

È nostro debito di chiudere questa parte della nostra Relazione con un rapido sguardo allo stato in cui attualmente trovasi la questione di che si tratta nella dottrina e nella letteratura giuridica delle tre nazioni, presso le quali, come vedemmo, il Codice di Francia fece ammettere il divieto delle indagini: Francia, Belgio e Italia.

Del Belgio basta per tutti ricordare il sommo LAURENT che tanto nei suoi *Principes de droit civil français* (T. III, n.° 262, e t. IV, n.° 88) e nel suo *Avant-projet* dimostra colla sua solita calda eloquenza la ingiustizia della proibizione.

In Francia — quasi che ivi specialmente i più generosi sentissero il dovere di riparare alla crudele disposizione dell' art. 340 del loro Codice — furono e sono incessanti le opere, le monografie, gli articoli che propugnano la ricerca della paternità. — Basti accennare, oltre il DELVINCOURT *(Droit civil*, t. 1, pag. 387), una vera pleiade di riputati scrittori, fra cui l'ACCOLLAS, *Le droit de l'enfant* (1870); — JULES SIMON, *L'ouvrière;* — il Presidente POITOU, *Le Roman;* — HAYEM, *Le mariage;* — RICHER, *Le livre des femmes;* — VALETTE, *Sur Pruodhomme;* — LEGOYT, *Des naissances illégitimes;* — MORELOT, *De la reconnaissance des enfants illégitimes;* — LE PLAY, *L'organisation du travail;* — LEGOUVÉ, LACOITA, avvocato generale alla Corte di Cassazione, LOUIS DELPIT, CHARLES RIVET ed altri molti, che sarebbe lungo l' enumerare.

Quanto all' Italia, è noto che i commentatori del nostro Codice civile, con a capo l' illustre BIANCHI, hanno

Digitized by Google

espresso il loro biasimo pel divieto scritto nell' art. 189, riprodotto dall' art. 340 del francese, e che hanno fatto voti per la sua abolizione. — Degli scrittori, oltre il GABBA in parecchie monografie, molti trattarono la questione e la grande maggioranza, la quasi unanimità, fu per la cessazione del divieto; e ricorderemo fra gli altri, oltre i più recenti, come il GIANTURCO, il RONGA, il MATTIROLO, il CAVAGNARI, il catanese LEONARDI MERCURIO, il Presidente NASCA, il TORTOLINI, il VISMARA, *Dell'adozione e delle indagini sulla paternità* — CUZZOLINO, *Del diritto della prole illegittima e dell' indagini sulla paternità* — GIURIATI, *Del diritto delle indagini* ecc.; — CATURI, *Sulle dichiarazioni giudiziali della paternità ;* — GIACOBONE, *Diritto della donna sedotta ;* — BIANCHI F., *Le indagini* ecc., proposta di riforma dell'art. 189 — ed altri molti, la cui enumerazione sarebbe quasi impossibile ! — Solo avvertiamo che fra essi alcuni si starebbero paghi dell' aggiungere la seduzione ai casi di ratto e di stupro, quando altro non si potesse conseguire — mentre i più, la massima parte, pure facendo voti per una completa libertà di ricerca (come l' egregio avv. MAZZOLENI), la vorrebbero almeno fin d' ora ammessa nei casi più volte accennati e spesso riproposti — oltre quelli di ratto e di stupro — di seduzione, (specialmente se accompagnata da promessa di matrimonio), di scritto anche privato proveniente dal genitore, e di possesso di stato. E in questo senso, lo ripetiamo, è da augurarsi che, secondando l' opinione prevalente, sia per essere la invocata nuova legge italiana.

DELLA CONDIZIONE DEI FIGLI ILLEGITTIMI

Le osservazioni e le ragioni svolte nella parte relativa alla ricerca della paternità hanno necessaria e frequente applicazione colla condizione dei figli nati fuori di matrimonio. Perciò potremo dirne più brevemente.

Digitized by Google

I figli illegittimi furono da quasi tutte le legislazioni antiche e moderne distinti in due categorie — figli naturali riconosciuti, e riconoscibili — e figli adulterini e incestuosi. — I figli naturali riconosciuti, e collocati in tanto migliore posizione dalle leggi vietanti le indagini, erano poi distinti dai figli naturali *semplici*, come alcuno li disse, cioè riconoscibili ma non riconosciuti. — Ma se si ammette la ricerca della paternità, è ovvio che la condizione degli uni e degli altri dev' essere uguale per gli effetti che ne derivano, ove, invece del riconoscimento, avvenga la dichiarazione giudiziale.

E perciò diremo soltanto alcune parole per rispondere al 3.° quesito del Questionario, che riguarda *la forma del riconoscimento.*

Del riconoscimento dei figli naturali. — Ritenuto, che colui il quale dà causa alla vita di un individuo, contrae per ciò stesso un obbligo assoluto di provvedere alla sua esistenza, ne consegue che s' egli tenta sottrarsi a tale obbligo non riconoscendo il figlio, questi deve essere ammesso, come dicemmo, a ricercare la paternità; e che invece se il padre adempie a questo obbligo, a questo sacro dovere, dev' essere indifferente che il modo e la forma del riconoscimento, purchè *certo e positivo*, sia più o meno solenne, pubblico o privato.

Che anzi la sotto-commissione a maggioranza ritiene, che quand' anche non avesse ad adottarsi la sua proposta circa la cessazione del divieto della ricerca della paternità, dovrebbe pur sempre bastare all' uopo del riconoscimento uno scritto privato, perchè si tratterebbe pur sempre dell' adempimento di un obbligo che il genitore con quell' atto spontaneamente riconosce incombergli.

Si osservò da alcuno de' colleghi, e con buone ragioni, che a garanzia della volontà del genitore la sua privata dichiarazione dovrebbe essere accompagnata da qualche altra circostanza; e altri soggiunse che tale

Digitized by Google

garanzia si avesse soltanto quando la dichiarazione fosse fatta in un testamento olografo consegnato al notaro dallo stesso testatore con atto autentico.

E invero, altro è che lo scritto privato sia considerato come uno dei mezzi abilitanti ad esercitare l' azione giudiziaria della ricerca della paternità, nel qual caso deve bastare certamente un qualunque scritto che emani dal genitore come ad altri effetti è accennato nel n.° 3 dell' art. 193 del Codice civile (quesito 2.° del Questionario), altro è che lo scritto debba di per sè costituire il documento sufficiente a che l' Ufficio di stato civile iscriva il figlio come riconosciuto. A tale uopo sembrerebbe opportuno che lo scritto, anche semplicemente privato, fosse depositato all' Ufficio suddetto, e che l' Ufficio, mediante atto da affiggersi nelle sale dei Tribunali (come per esempio ha luogo per gli atti relativi alla interdizione e inabilitazione), notifichi essere avvenuto quel deposito e potersi fare opposizione od osservazione entro breve termine da chi vi avesse interesse.

Che se il riconoscimento fosse fatto per testamento la maggioranza della sotto-commissione ritiene che, essendo omai stabilito dalla dottrina e dalla giurisprudenza che esso possa esser valido, qualunque sia la forma del testamento, tanto più dovrà valere se la dichiarazione è fatta in un testamento olografo.

E se questo è valido di per sè, ed eseguibile dopo la sua regolare pubblicazione, non pare opportuno aggiungere la condizione, contraria alla stessa natura e ai vantaggi proprî di quel testamento, che esso sia consegnato dal medesimo testatore ad un notaio.

Quanto ai figli adulterini e incestuosi, mentre non può dubitarsi che anche ad essi, più infelici fra tutti, deve competere il diritto di ricerca della paternità, non sembra possa ammettersi un vero e proprio riconoscimento; ma basterà lo scritto e la dichiarazione privata del genitore, come è quella contemplata nel n.° 3 del-

Digitized by Google

l' art. 193 del vigente Codice, perchè possano esercitare i conseguenti diritti.

Se essi, per l' anormale loro posizione, non possono essere riconosciuti per conseguire uno *stato legale di filiazione*, possono certamente giovarsi di quel mezzo perchè consti dello stato reale di figli.

Dei figli naturali. — Fu ed è voto di alcuni filosofi e statisti, e di qualche giureconsulto, che tra figli, nati da matrimonio o fuori, non potesse esser differenza per gli effetti civili.

Certo è che il figlio naturale riconosciuto o dichiarato, non può considerarsi in condizione non degna di rispetto; e meritano lode le espressioni che a loro riguardo adopra il Codice austriaco nell' articolo 126: « *L' illegittimità dei natali non pregiudica all' estimazione civile della prole, alla sua sussistenza e al miglioramento della sua sorte* ».

Il padre e la madre, sol perchè tali, hanno dovere imprescindibile di provvedere al mantenimento de' figli, alla loro educazione e istruzione, il che è consentito pure dalla maggior parte delle vigenti legislazioni positive. La legge 2 brumaio, anno II, della Costituente francese non solo aveva ammesso tale principio, ma avea posti quei figli nella stessa posizione dei legittimi. Il che non fu poi accolto nè dal Codice di quella nazione, nè dalle altre legislazioni.

Infatti il matrimonio e la famiglia legittima sono base della società civile come è costituita; ed una distinzione fra i figli legittimi e i figli nati fuori del matrimonio è necessaria conseguenza del favore con che lo Stato riguarda il matrimonio.

Se non che, siccome tutti sono egualmente figli, e tutti hanno diritto che gli autori della loro esistenza provveggano ai loro bisogni, la distinzione non deve riguardare se non il modo e la misura in che si sostan-

Digitized by Google

ziano gli obblighi de' genitori. È certo che la differenza fra la famiglia e gli altri congiunti è in ciò; che fra i membri della famiglia (coniugi, ascendenti e discendenti) finchè coesistono è l' obbligo e il correlativo diritto ai così detti alimenti, e che quando uno di essi muoia, gli altri o alcuni di essi hanno diritto di legittima sulla di lui successione; mentre tali obblighi e diritti non han luogo fra gli altri congiunti.

Ora, quel diritto e agli alimenti e ad una quota legittima, non può non spettare anche ai figli naturali, sebbene in diversa misura; e lo stesso Codice italiano riconobbe tale giusto principio pei figli naturali riconosciuti, applicandolo poi, sebbene più incompletamente, anche ai figli naturali non riconosciuti e agli adulterini e incestuosi, quando in alcuni casi accorda loro gli alimenti e contro il genitore vivente, e contro la sua eredità (articoli 193 e 752).

E anche circa il mantenimento dovuto ai figli durante la vita del genitore, e la parte dovuta ad essi sulla di lui successione, è a farsi distinzione; chè il vivente genitore non può non avere uguale obbligo verso tutti i figli, qualunque sia la loro qualità, di provvedere al loro mantenimento, alla loro educazione e istruzione; e sarebbe difficile giustificare una differenza se non forse in misura alquanto minore verso coloro che non possono portare il nome del genitore, cioè verso gli adulterini e incestuosi. E inoltre nella successione di lui non può negarsi una alquanto maggiore quota ai figli legittimi, concorrenti coi naturali, non solo in omaggio, ma come incoraggiamento al matrimonio.

Ciò che sembra doversi stabilire si è, che i figli naturali, riconosciuti o dichiarati, debbono essere *eredi* come li dichiara il nostro Codice, e non creditori della eredità. Quanto alla porzione dovuta loro, fu determinata in diversa quantità dalle diverse legislazioni, e, per esempio, la francese la determinò nel terzo di quanto

Digitized by Google

spetta ai figli legittimi se concorrono con essi, mentre l'italiana la elevò alla metà di quanto avrebbero se fossero legittimi.

Siccome però trattasi di tali che sono legalmente riconosciuti o dichiarati figli, e non portano anche il nome di famiglia del genitore, è da ritenersi eccessiva la sproporzione fra essi e i figli legittimi, e dovrebbero ricevere un quarto o un terzo meno (come per la legge portoghese) non di quanto spetterebbe loro se fossero figli legittimi (*quota juris*, la quale può limitarsi a piccola parte se sono molti i figli legittimi) ma di quanto ha ciascun figlio legittimo *(quota facti)*. È poi evidente, che laddove non esistano membri della famiglia legittima (coniugi, discendenti e ascendenti) niuno può contrastare al figlio naturale l'acquisizione della intera eredità — e se vi è testamento — della metà di quanto gli spetterebbe *ab intestato*. Il Codice italiano ha in molta parte applicato questi principî.

È certo frattanto che la loro sorte venne migliorando il diritto di questi figli, sempre più conosciuto, a mano che progrediva la civiltà.

Così mentre nel diritto romano antico i figli naturali non avevano diritto agli alimenti e alla successione se non rispetto alla madre, per la *Novella 89*, cap. 12 e cap. 13 — ebbero tali diritti anche verso il padre e la sua eredità se erano nati dalla *licita consuetudo*, cioè dal concubinato ([1]).

Se non che, se concorrevano coi figli legittimi e colla vedova, non avean diritto che agli alimenti; se con altri, alla sesta parte della successione.

Il diritto canonico (cap. 5, X, *de eo qui duxit)* e, per influenza del medesimo, il diritto comune, riconobbero in essi diritto agli alimenti, e talora, come sopra fu avvertito, anche un diritto successorio.

([1]) *Trattato delle Pandette*, ARNDS-SERAFINI, v. 2, § 348, nota 3.

Digitized by Google

Senza soffermarsi alle leggi de' Longobardi e degli altri invasori d' Italia, e volgendo uno sguardo alle più colte nazioni, oltre la Francia, notiamo che nella maggior parte di esse, come in molti Cantoni svizzeri, e in quasi tutta la Germania, e molto più nella Spagna, nel Portogallo e in Inghilterra, il figlio naturale ha sempre diritto agli alimenti anche sulla successione de' genitori e soventi ad una quota successoria.

Perciò il consacrare a loro favore una maggiore quota di eredità, di poco inferiore a quella che spetta ai figli legittimi nel concorso dei medesimi, sarà riforma giusta; sarà un complemento dei miglioramenti che si vennero attuando ovunque a loro vantaggio.

Dei figli adulterini e incestuosi. — I nati per effetto di adulterio o d' incesto furono da pressochè tutte le legislazioni tenuti a vile, e privati di ogni diritto, di ogni soccorso, quasi che fossero responsabili delle colpe dei loro genitori.

Se per l' antico diritto romano i figli *spurii* o *vulgo quaesiti* erano a carico della madre, gl' Imperatori colpirono con un odioso rigore gli sventurati *qui proceserint ex nefariis aut incestis amplexibus;* tantochè non aveano diritto ad essere alimentati — *nec ulla humanitas ipsis concedenda est* — (GIUSTINIANO nella *Novella 79,* cap. 6); e con raffinata crudeltà si aggiungeva che fosse punizione pei genitori il sapere che i figli sarebbero privi di ogni aiuto — *hoc supplicium parentum sit, ut sciant, liberos ex prava eorum concupiscentia natos,* **nihil esse habituros.**

Ma il diritto canonico, come ammise anche per loro la ricerca della paternità, così per necessaria conseguenza li ammetteva ad aversi dai genitori gli alimenti, e in alcuni casi, specialmente quando non esistessero figli legittimi, attribuiva loro un diritto successorio. E questa era la massima prevalente nel diritto comune — senza

Digitized by Google

enumerare le disposizioni che vennero dettando in varie epoche le diverse legislazioni, le quali tutte hanno in genere ammesso il diritto agli alimenti a favore della prole suddetta, e accennando a quelle delle quali il Codice italiano ha seguito le traccie, diremo brevemente che, mentre il Codice austriaco non fa distinzioni fra figli naturali e figli adulterini e incestuosi, la legge francese del 2 brumaio, anno II, toglieva, come si disse, ogni differenza fra figli legittimi e illegittimi nei loro rapporti verso i genitori, sebbene poi con poca coerenza negasse in genere la ricerca della paternità: che il Codice sardo parificò esso pure, ma in senso opposto, i figli naturali e gl' irriconoscibili, accordando soltanto gli alimenti agli uni e agli altri nella successione paterna; ma che mentre il Codice francese ammetteva quel diritto nel solo caso di matrimonio annullato e di filiazione risultante indirettamente da sentenza, aggiunse — seguendo la umana giurisprudenza che avea prevalso in Francia — anche il caso di uno scritto proveniente dal genitore.

E questa disposizione fu seguita nell' art. 193 del Codice italiano.

Il riferire tutte le discussioni e le proposte che si fecero in Italia e all' estero per migliorare la condizione della prole di che trattasi, sarebbe lunga opera, e che protrarrebbe di soverchio questa già non breve Relazione — e ci limiteremo — per venire più prontamente a dire degli altri quesiti formulati nel Questionario — ad affermare che la grande maggioranza degli scrittori italiani — come il Bianchi, il Gabba, il Ronga, il Lomonaco, il Viti, il Gianturco, il Cimbali, il Todaro Della Gallia, e testè il Cavagnari, il giovane Losignoli e tanti altri — aspira al miglioramento della condizione di quegl' infelici anche sull' esempio di parecchie legislazioni straniere; e che se alcuni fanno voti di nn pareggiamento di questi figli ai naturali (come propone lo stesso Laurent nel suo *Avant-projet)* convengono

Digitized by Google

però tutti che una così radicale riforma non è per ora possibile, e i più vorrebbero, siccome fu detto (e sembra giusto), che anche ad essi fosse permessa la ricerca della paternità, ripugnando alla giustizia che gl' innocenti possano esercitare il loro diritto per un fatto o una colpa non imputabile a loro; e che la differenza poi coi figli legittimi e naturali consistesse soltanto nella diversa misura dei vantaggi che loro assicura la legge.

Crediamo quindi opportuno, dopo espresso un voto conforme a queste ultime proposte, dare un breve cenno delle questioni che si sollevarono circa la interpretazione dell' art. 193 del vigente Codice — questioni che hanno rapporto coi quesiti presentati al nostro studio — e accennare eziandio ad alcune questioni che proposero testè alcuni colleghi.

1.° L' art. 193 è applicabile anche ai figli naturali riconoscibili?

2.° L' atto di riconoscimento di un figlio adulterino o incestuoso può produrre l' effetto che deriva dal n.° 3 dell' art. 193?

3.° la dichiarazione del genitore, cui allude quel n.° 3 dell' art. 193, può giovare anche ai terzi per abilitarli ad impugnare le disposizioni eccedenti la misura degli alimenti?

4.° Gli alimenti dovuti secondo quell' articolo e secondo l' art. 752, gravano tanto la eredità legittima che la testamentaria? E una volta assegnati, debbono essere invariabili finchè vive il figlio?

Sarem brevi nel rispondere a tali quesiti:

1.° Che nell' art. 193, infelicemente redatto e mal collocato, si debbano comprendere anche i figli naturali *semplici*, come li chiama il BIANCHI, è cosa tanto ovvia e così certa per la interpretazione della dottrina e giurisprudenza, che non pare necessario che una nuova legge lo dichiari. Sarebbe assurdo che i figli riconoscibili

Digitized by Google

fossero in condizione inferiore a quella che la legge stabilisce per i non riconoscibili [1].

2.° La questione fu lungamente dibattuta in Francia. — Contro coloro che affermano non potersi riconoscere quei figli, e perciò essere assolutamente nullo e improduttivo di qualsiasi effetto il riconoscimento, insorsero in Francia il DEMOLOMBE, e nel Belgio il LAURENT — poi in Italia, ove è tanto più esplicito l'art. 193, la dottrina e la giurisprudenza, sostenendo meritamente che se quell'atto non può aver virtù di attribuire al figlio gli effetti del riconoscimento, non può negarglisi l'efficacia di una vera dichiarazione emanante dal genitore, e contemplata in genere dal n.° 3 dell'art. 193 [2].

3.° Che la dichiarazione del genitore, cui si riferisce il suddetto n.° 3 dell'art. 193, possa invocarsi anche dai terzi per limitare il diritto del figlio adulterino o incestuoso ai soli alimenti, è questione vivissimamente disputata nella dottrina e nella giurisprudenza.

Notammo già come il rigoroso divieto di ricerca della paternità inflitto ai figli adulterini e incestuosi, non che ai naturali non riconosciuti, fuori delle eccezioni recate dall'art. 193, si ritorca sovente a danno di quella famiglia legittima che si volle proteggere con quelle disposizioni.

Ne consegue, che i terzi non possano neppure giovarsi di quelle eccezioni per fare indagini sulla paternità, perchè esse furono introdotte a vantaggio dei suddetti figli. Ma se costoro le invocano, se le approvano, valendosi della facoltà concessa loro nel 3.° di quei tre casi,

---

(1) F. BIANCHI, t. 3. n.° 110 — Corte d'appello di Milano, 2 marzo 1874, (*Racc.*, XXXIX, 1, 1, 419) e 20 febbraio 1884 (*ibid.*, XXXVI, 2, 380) — Corte d'appello di Torino, 19 decembre 1889 (*ibid.* XXXIII, 2, 189) — Cassaz. di Napoli, 4 marzo 1887 (*Annali*, 1887, I, 418).

(2) Vedi il BIANCHI, che ne tratta a lungo e con rara evidenza nel tom. 3, n. 61, 62 e 63; la Corte di Cassaz. di Palermo, 18 aprile 1874.

Digitized by Google

potranno almeno in tale circostanza valersene i terzi, gl'interessati, per far limitare ai soli alimenti il diritto di quella prole?

Veramente parrebbe che pel noto principio che *quisque eodem jure utatur quod in alterum statui effecit,* non potesse il figlio da un lato giovarsi di quell'articolo che gli accorda i soli alimenti, e in pari tempo affermare la propria capacità per ricevere dal genitore qualunque ulteriore largizione; essere in pari tempo figlio ed estraneo; siccome ritenne la Corte di Lucca nella nota causa Paffetti-Talleponi *(Annali della Giurispr.*, vol. XXII, III, pag. 205).

Nullameno la prevalente dottrina e la giurisprudenza andò in diversa sentenza, siccome fanno fede le decisioni della Cassazione di Firenze del 31 dicembre 1888 in quella stessa causa *(Annali*, XXII, 1, 531); della Corte d'appello di Torino, 13 luglio 1888 *(ibid.*, III, pag. 456); della Corte d'appello di Venezia, 8 febbraio 1890 *(Annali*, 2, 560) e della Corte di Cassazione di Torino, 8 febbraio 1890 *(Racc.*, 1, 500) (1). La principale ragione addotta si è appunto, che l'eccezionale disposto dell'art. 193, n.° 3, è stabilito *a favore* dei figli, nè può ritorcersi contro di loro. Ma non è forse questa una prova ulteriore che, prescindendo dalla rigorosa applicazione della lettera della legge, questa lascia libero l'adito ad eluderne impunemente lo scopo principale?

4.° Che gli alimenti dovuti secondo l'art. 193 e 752 del Codice civile debbano essere in proporzione delle sostanze ereditarie, oltre che secondo la qualità e il numero degli eredi, non è più questione, tanto è chiaro il tenore della legge.

---

(1) Nei loro dotti Commenti alla sentenza lucchese, la combatterono il GABBA e il RICCI contro l'opinione del SERAFINI — Ved. *Giurisprudenza italiana* (continuazione Bettini), vol. 40, II, col. 286, e *Fôro ital.*, vol. XIII, I, col. 676.

Digitized by Google

Ma deve verificarsi il bisogno del figlio? Deve la prestazione alimentaria essere invariabile e vitalizia? Fu osservato a buon diritto che mentre nel caso dei veri e propri alimenti la legge (art. 143) esige il concorso del bisogno dell' alimentando e delle sufficienti sostanze dell' obbligato, nell' art. 752 non si fa più menzione del bisogno.

D' altronde è certo che non si tratta qui di veri alimenti, nel senso ordinario della parola, i quali cessano colla morte dell' obbligato (perchè, di regola, allora a chi avea diritto agli alimenti si deve invece la legittima), ma di una prestazione che è surrogata ad un diritto successorio. Anche i figli adulterini e incestuosi sono figli — e come tali non può negarsi e non fu mai negato ad essi un qualche diritto sulla successione del genitore; se non che, non potendo essi avere uno *stato civile*, e perciò essere considerati membri della famiglia legittima o naturale, e quindi *eredi* o *successori*, non si potè attribuire loro questa qualità, nè denominarsi *successorio* il diritto concesso loro — ma sibbene in luogo di tale diritto, si attribuì loro una cosa equivalente, una prestazione che di qualche guisa e col pietoso nome di alimenti assicurasse ad essi, *come a' figli,* la sussistenza. È perciò che l' obbligo di questi speciali alimenti secondo il diritto comune passava *ad quoscunque heredes* (1).

È perciò che il De Foresta, nella Commissione coordinatrice, dichiarava, assentendo l' intera Commissione, che tali alimenti dovuti dalla eredità dei genitori, essendo concessi a *titolo di successione*, non potevano per la loro indole confondersi cogli ordinari e veri alimenti dovuti secondo l' art. 141 del Codice civile, i quali cessano colla morte dei genitori stessi; e la Corte di

---

(1) SURDO, *De alim.*, c. 17; FERRARI, *Bibliot. can.*, Rota rom., dec. 255, par. 6 *Recentior.*

Digitized by Google

Cassazione di Roma il 7 maggio 1889, ripeteva *che quegli alimenti sono attribuiti ai figli dei quali è negato il riconoscimento in surrogazione del diritto di successione*, onde la conseguenza del diverso criterio nel determinarli ([1]).

E certo cade in contraddizione l' illustre LAURENT, il quale, dopo di avere anch' egli riconosciuto che tali alimenti *tiennent lieu de droit héréditaire*, e che costituiscono un *debito* della eredità stessa (t. III, n.° 60) riteneva poi che debba verificarsi il bisogno del figlio perchè si tratta di alimenti; opinione espressa anche da qualche nostra Corte. Ma se si tratta di un diritto surrogato al successorio, deve seguirne l' andamento, e, come l' usufrutto del coniuge superstite col quale quella prestazione ha qualche analogia, essa è dovuta *tamquam filio non tamquam inopi.* « *La misura di tali alimenti* (così la Corte di Cassazione di Torino il 18 aprile 1877, in causa Francia-Casalini, applicando il Codice sardo il quale pareggiava il figlio naturale riconosciuto all' adulterino e incestuoso, e dal quale l' italiano ha desunto gli articoli 193 e 752) *che la legge dichiara dovuti assolutamente senza distinguere la peculiare condizione di fortuna in cui possa tenersi il figlio naturale senza limitazione di stato e di tempo, vuolsi desumere dalla consistenza della eredità* ». Siccome poi trattasi di un diritto quasi ereditario, di un debito *costante* e vitalizio della eredità, ne segue che esso, variabile quando viveva il genitore, diviene necessariamente fisso e invariabile appena egli muoia; altrimenti il diritto del figlio sarebbe troppo facilmente eluso dallo sperpero reale o apparente della eredità.

([1]) *Annali*, XXIII, I, 462; vedi pure DEL VITTO, *Comm.*, vol. III, p. 124; RONGA, *Della cond. giuridica dei figli illegittimi*, § 252; Professor PICCAROLI, nella *Giurisprudenza di Torino*, an. 1890, pag. 170 in nota.

Digitized by Google

Perciò, soggiunse quella sentenza, come aveva già più volte stabilito la Cassazione di Torino [1]: « *Una volta determinato, secondo le forze della successione, al tempo dell'apertura della medesima il loro ammontare, fissato e assicurato questo debito vitalizio, non può andare soggetto ad eventuale diminuzione od aumento* » (*Annali*, XI, I, 252).

Essendo poi un debito ereditario vitalizio ne consegue pure che quella prestazione è dovuta tanto dalla eredità legittima che dalla testamentaria, come insegnarono e autori e Tribunali [1], ed infatti, se la prestazione è un debito, non può essere in facoltà del debitore liberarsene. Se il genitore commette una colpa dando la vita in un modo anormale e funesto, negli effetti, alla prole innocente, sarebbe assurdo che egli, invece di espiare la pena provvedendo alla sorte del figlio, potesse impunemente, sol perchè faccia testamento, mancare al suo obbligo e gettare il figlio nell'abbandono.

Data così risposta ad alcuni de' quesiti proposti, resta che si fornisca non meno breve agli altri (VII e VIII) relativi alla legittimazione dei figli adulterini e si accenni pure a due questioni presentate da due egregi colleghi (avv. A. Mazzoleni e avv. Marco Diena), l'una relativa ai figli adulterini nati da matrimonio annullato e l'altra riguardante i figli nati durante la separazione de' coniugi.

Ecco i quesiti:

---

(1) Cassazione di Torino, 10 settembre 1860 (*Bettini*, 1, 586), 10 maggio 1855 (*Bettini*, 1, 466); Pacifici-Mazzoni, *Delle successioni*, vol. 1, n. 185; Bianchi, vol. III, n. 178; Corte d'appello di Firenze, 4 maggio 1870 (*Annali*, 2, 216); Corte di Venezia, 7 giugno 1889, nella celebre causa duca Camerini e Bendaricci (*Racc.*, 2 626 e *Temi Veneta*, an. XIV, pag. 385, ed *Annali di giurisp. ital.*, vol. XXIII, par. III; pag. 478); Corte di Torino, 6 dicembre 1889 (*Racc.*, 2, 117) e testè la Corte di Bologna, 16 giugno 1891 in causa Mazzacorati-Rossi (*Annali*, 1891, 3, 217).

Digitized by Google

1.° È conveniente ammettere la legittimazione dei figli adulterini pel susseguente matrimonio dei genitori?

2.° Data risposta affermativa al quesito, è opportuno modificare l' art. 195 del Codice nel modo proposto nel detto quesito VIII? (Vedasi il *Questionario* stampato).

3.° Annullato il matrimonio, nei casi contemplati dall' art. 116 del Codice civile, il diritto dei figli adulterini e incestuosi che ne deriva deve essere regolato dall' art. 193, o hanno essi diritti uguali ai figli legittimi?

4.° Quando debbono considerarsi adulterini i figli nati durante la legale separazione dei coniugi?

Sul primo quesito. — È opinione professata da parecchi colleghi che la legittimazione dei figli adulterini possa aver luogo in virtù del susseguente matrimonio dei genitori.

Se il nostro Codice non annovera più fra gl' impedimenti al matrimonio quello che il diritto canonico ed altre legislazioni aveano stabilito, cioè l' adulterio, è cosa assurda e crudele disconoscere la efficacia quasi irresistibile che anche in quel caso produce a favore dei figli il susseguente matrimonio. È assurda e crudele cosa che i genitori siano marito e moglie e i loro figli non possano essere riconosciuti nè legittimati, e rimangano estranei.

Chi potrebbe impedire la coabitazione, la unione dei figli coi genitori? Chi potrebbe obbligare i genitori a respingere i figli?

La legittimazione dei figli adulterini per susseguente matrimonio è ammessa dal Codice civile austriaco. Ved. BASEVI, *Annotaz. prat. al Cod. civ. austr.*, § 161, n. 7, che cita STUBENRAUCH, tom. I, pag. 432, n. 4; e NIPPEL, *Comm. sul Cod. civ. gen. austriaco,* tom. II, § 161, n. 2 e 3, che cita in nota PRATOBEVERA, *Materiali ecc.,* vol. 6, pag. 347; e WINIWARTER, *Il dir. civ. univ. austriaco,* parte I, pag. 478, vers. *Ma la legitti-*

Digitized by Google

mazione e ZEILLER, *Comm. sopra il Cod. civ.*, vol. I, § 161, n. 3.

Il diritto canonico proibiva questa specie di legittimazione, ma aveva il correttivo della permissione in virtù di grazia o dispensa sovrana, pel principio *Papa omnia potest*, con cui correggeva, a seconda dei casi, il rigore della legge.

Sul secondo quesito. — Accolto in massima il principio della legittimazione dei figli adulterini per susseguente matrimonio, viene col secondo dei preaccennati quesiti a proporsi l'attuazione pratica; ed in questo, oltre l'affermarsi che per Decreto reale *non possono essere legittimati i figli che non possono essere legalmente riconosciuti* — si vorrebbe modificato ulteriormente l'articolo 195 nel senso che la maggioranza della sotto-commissione trova commendevole sotto ogni aspetto, cioè che i *figli adulterini acquistino la legittimità per virtù del susseguente matrimonio dei genitori*, tanto nei casi in cui la loro qualità originaria risulti già in uno dei modi stabiliti nei numeri 1 e 2 dell'articolo 193 (il che tanto più debbe ammettersi per effetto dell'art. 116), quanto se fuori di detti casi vengano espressamente riconosciuti nell'atto stesso del matrimonio, o per atto autentico posteriore emanante dai genitori. E si soggiunge che tale riconoscimento non possa aver luogo se il figlio abbia stato di figlio legittimo, o sia stato riconosciuto come figlio naturale da altri.

Questo quesito, che fu proposto da uno de' più illustri nostri colleghi, venne risolto in senso favorevole dalla sotto-commissione, in coerenza delle opinioni seguite nella soluzione dei precedenti — e inoltre per la sua intima equità.

Essendo ammesso il matrimonio fra i genitori, la legittimazione dei figli loro, come dicemmo, ne sembra una conseguenza che s'impone, anche perchè in fatto sarebbe impossibile negare e impedire la integrazione

Digitized by Google

di quella famiglia; e del resto sono opportune le cautele cui si accenna nel quesito.

Lo stesso proponente però soggiunse due dimande da sottoporsi al Congresso: 1.° *Potrà ammettersi la legittimazione suddetta se esistono figli legittimi del matrimonio che determinò negli altri la qualità di adulterini?* 2.° *Se il riconoscimento non fu fatto nell'atto stesso del matrimonio, potrà bastare quello che poscia faccia un solo de' coniugi quando l'altro sia premorto? Al Congresso la risposta.* — La sottocommissione opina affermativamente sulla prima di tali domande; ed inclina a rispondere negativamente alla seconda, non dissimulandosi peraltro la gravità e la delicatezza dell'argomento.

Sul terzo quesito. — L'art. 116 dichiara che il matrimonio putativo contratto in buona fede, e poscia annullato, *produce gli effetti civili riguardo ai figli.* E l'art. 193 dichiara che i figli adulterini e gl'incestuosi hanno diritto a conseguire gli alimenti quando la loro filiazione risulti nei tre casi ivi contemplati, fra cui è quello (n.° 2) che la *paternità o maternità risulti da matrimonio dichiarato nullo.* Ora è certo, che quasi sempre il matrimonio cui allude l'art. 116 si annulla per causa di involontario incesto o adulterio. I figli che nacquero da esso, quando almeno uno dei coniugi era in buona fede, essendo certamente adulterini o incestuosi, avranno diritto ai soli alimenti secondo l'art. 193 — o avranno diritti uguali a quelli de' figli legittimi secondo l'articolo 116?

Ma non solo il favore della legittimità della prole, che in ogni caso potrebbe prevalere, ma la espressa dichiarazione della legge nell'articolo 116 non sembra ammettere dubbio. Il matrimonio contratto in buona fede e poscia annullato, produce a favore dei figli tutti gli effetti civili che produrrebbe il matrimonio valido, al quale è parificato. Fra questi effetti sono certamente

Digitized by Google

quelli che derivano dagli articoli 138 e 139 del Codice civile, e dagli articoli relativi alla successione e alla legittima; imperocchè essi per pietosa finzione della legge non sono nè adulterini, nè naturali; sono figli legittimi. Laonde, mentre anche il coniuge, sebbene in buona fede, non può più dopo l'annullamento succedere all'altro, perchè quando questi muore, il superstite non è più coniuge, invece i figli che sono e rimangono legittimi in forza dell'art. 116 sono tali anche quando muore il loro genitore, e anche quando questi lasci figli legittimi provenienti da un precedente o posteriore matrimonio. Tale interpretazione appare tanto più giusta, che il Codice italiano nell'art. 1068 dichiara valida a favore dei figli anche la donazione fatta in occasione del matrimonio, riferendosi appunto all'art. 116. Se quei figli non fossero legittimabili ma adulterini, la donazione sarebbe nulla (1) (art. 767 e 1055).

Sul quarto quesito. — La questione presentata dall'egregio avv. DIENA è non solo elegante, ma importantissima. Si avverte nella sua dotta Memoria (2) che la presunzione di paternità derivata dal matrimonio « *pater est quem nuptiae demonstrant* » deve cedere in alcuni casi alla prova del contrario — e si nota la sostanziale differenza fra il Codice francese (dal quale quasi interamente l'italiano desunse gli articoli 162 e 164) e l'austriaco circa i casi in cui il marito può disconoscere i figli di sua moglie; poichè mentre il francese negli articoli 312 e 313 non ammette l'azione di disconoscimento altro che nei casi della impossibilità fisica di coabitazione colla moglie all'epoca del concepimento o dell'adulterio della medesima, insieme all'oc-

---

(1) Vedi la sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 1.° febbraio 1889, *Annali*, XXIII, 1, 46.

(2) *Dei figli di donna legalmente separata dal marito nati dopo la separazione.*

Digitized by Google

cultamento della prole — l'austriaco nei §§ 138 e 155, oltre l'ammettere prove anche nei casi straordinarii, non esclude l'azione nel caso di parto seguito dopo la separazione legale; e ogni dubbio fu tolto dalla cosidetta Sovrana Risoluzione del 20 marzo 1835, nella quale fu dichiarato, *che i figli nati da una moglie dieci mesi dopo la separazione giudiziale, non si considerano legittimi che allorquando contro il marito venga somministrato la prova richiesta dal § 163 del Codice civile generale* (cioè dall'essersi riavvicinati i coniugi).

Il Codice italiano aggiunse anch'esso nell'art. 163 quel caso di nascita avvenuta dopo la separazione, ma con evidente presunzione di nascita legittima, se al marito non venga fatto di provare il contrario — e se non spieghi la sua azione entro il brevissimo termine di due o tre mesi.

Pare all'esimio giureconsulto che ciò non basti per impedire che al marito e alla sua famiglia vengano imposti figli non suoi.

La presunzione della legge, egli dice, espressa nell'art. 159 a favore della legittimità della prole, è fondata non tanto sulla materiale esistenza del matrimonio, quanto sulla *coabitazione* che esso impone ai coniugi, sicchè quando questa non abbia e non possa aver luogo, è assurdo applicare la regola generale; e perciò ove si abbia la contraria presunzione morale e legale derivante dalla separazione giudiziale, non solo deve essere in facoltà del marito di promuovere l'azione di disconoscimento, secondo l'art. 163 del Codice italiano, ma deve senz'altro stabilirsi la presunzione contraria di *illegittimità*.

Egli quindi propone che, soppresso l'articolo 163 del Codice vigente, gli sia sostituito, collocandolo dopo l'articolo 169, il seguente:

Se per sentenza, o provvedimento anche interinale del magistrato, i coniugi vivono legalmente separati,

Digitized by Google

il figlio nato dalla moglie dopo 300 giorni dalla avvenuta separazione si considera come illegittimo, finchè non venga dal figlio medesimo o da' suoi legali rappresentanti provato in giudizio contro il marito e i suoi successori che vi sia stata riunione anche solo temporanea fra i coniugi, entro lo spazio di tempo in cui a' termini dell' art. 160 avesse potuto seguire il concepimento.

In sostanza questa riforma, stabilendo la presunzione di illegittimità del figlio, tende a gravare della prova di legittimità il figlio stesso.

La proposta involve una grave questione, sulla quale la dottrina e la giurisprudenza sono discordi. Non può negarsi che essa mira ad impedire gravi e colpevoli abusi. Ma il favore che di regola, e in ogni dubbio, sta per la legittimità della prole può consigliare, prima di ammetterla, uno speciale esame della medesima, e una seria discussione in seno del Congresso.

Nelle osservazioni che fin qui furono svolte abbiamo procurato di presentare sui quesiti proposti e relativi alla prima parte della prima tesi di diritto civile quelle risposte che ci parvero più conformi allo stato attuale della civiltà, della scienza e della pubblica opinione. Al Congresso il discuterne maturamente colla sua dottrina e competenza — e il recarne il suo autorevole giudizio.

Giudizio che invochiamo anche sulle proposte speciali presentate da alcuni nostri egregi colleghi — non che sul progetto complessivo che piacque all' avv. Angelo Mazzoleni di formulare.

Frattanto convinti, come siamo, che le proposte riforme sono reclamate dalla umanità e dalla giustizia, ci auguriamo che trovino favorevole accoglienza in questo Congresso.

Digitized by Google

E ci auguriamo poi, che, avvalorate dal voto del Congresso, siano tradotte in legge dal Parlamento italiano; e che di tal guisa, mentre in tante parti di Europa sta studiandosi intorno a queste stesse questioni e riforme, l' Italia nostra — che appena divenuta nazione proclamò i grandi principii del diritto internazionale privato, e dettò un Codice penale — abbia anche in ciò il vanto di avere preceduto molte nazioni sorelle.

Ecco in fine le conclusioni specifiche nelle quali si concretano i resultati del nostro studio, e che sottoponiamo all' esame della Sezione, come proposte da presentarsi alla discussione del Congresso.

I - Che non debba ammettersi in modo assoluto, ma favorirsi maggiormente la ricerca della paternità, sostituendo all' art. 189 del Codice civile il nuovo articolo così concepito:

« Le indagini sulla paternità sono ammesse soltanto » nei casi di ratto o di stupro violento quando il tempo » di essi corrisponda a quello del concepimento del figlio, » e nei casi in cui la paternità risulti indirettamente da » sentenza civile o penale passata in cosa giudicata, o » dipenda da matrimonio dichiarato nullo come contratto » in mala fede da ambedue i coniugi, ovvero risulti da » esplicita dichiarazione per iscritto del padre.

» Sono ammesse del pari quando la madre sia stata » fecondata con seduzione, e quando i genitori abbiano » convissuto pubblicamente a modo di coniugi nel tempo » corrispondente al concepimento dei figli; come pure » se i figli abbiano ricevuto dal padre in modo non » equivoco un trattamento paterno ».

II - Che convenga facilitare il modo di porre in essere l' atto di riconoscimento dei figli naturali; pel

Digitized by Google

quale oggetto si propone la seguente aggiunta all'art. 181 del Codice civile:

« Può farsi anche mediante dichiarazione personale » emessa formalmente davanti all'Ufficiale di stato civile; » o con dichiarazione contenuta in testamento olografo » o segreto, da avere effetto colla loro pubblicazione; o » mediante atto privato che emani dal genitore, la cui » sottoscrizione sia certificata da un notaio, o dal sindaco » del Comune di sua residenza ».

III - Che convenga riformare l'articolo 752 del Codice nel modo che segue:

« I diritti accordati dagli articoli precedenti non » si estendono ai figli, di cui la legge non ammette il » riconoscimento.

» Questi però, ed anche i figli naturali riconoscibili » ma non riconosciuti, hanno diritto, nei soli casi indicati » nell'art. 193, agli alimenti, i quali saranno loro asse- » gnati non nei limiti del bisogno, ma in proporzione » delle sostanze del padre o della madre, e del numero » e della qualità degli eredi, in una misura da rimanere » invariabile per qualsiasi evento finchè dura la vita » dell'assegnatario ».

IV - Che sia da ammettersi con speciali condizioni la legittimazione dei figli adulterini per susseguente matrimonio, sostituendo all'articolo 195 del Codice un nuovo articolo così concepito:

« Non possono esser legittimati per decreto reale i » figli che non possono essere legalmente riconosciuti.

» Per altro i figli adulterini acquistano la legittimità » per virtù del susseguente matrimonio dei genitori, » tanto nei casi in cui la loro qualità originaria risulti » già per uno dei modi stabiliti nei numeri 1 e 2 » dell'art. 193, quanto se, fuori di detti casi, vengano » espressamente riconosciuti nell'atto stesso del matri-

Digitized by Google

« monio, o per dichiarazione legale posteriore fatta
» concordemente da essi genitori.

» Il riconoscimento o contemporaneo, o posteriore
» al matrimonio, non può aver luogo nè essere efficace
» rispetto a coloro che fossero stati precedentemente
» riconosciuti in forma legale come figli naturali di
» altra persona, senza alcuna impugnativa giudicialmente
» accolta con pronunzia passata in cosa giudicata, nè
» rispetto a coloro che abbiano il titolo o il possesso di
» stato di figli legittimi di altri, giusta il disposto negli
» articoli 170 e seguenti.

» Quando i figli adulterini legittimati per susseguente
» matrimonio dei genitori fossero stati precedentemente
» adottati da altri, rimangono inalterati tutti gli effetti
» della adozione ».

Digitized by Google

Digitized by Google

CAUSA

MUNICIPIO - UNIVERSITÀ - ACCADEMIA BELLE ARTI DI BOLOGNA

CONTRO

IL MARCHESE FRANCESCO BEVILACQUA

La Galleria e il Palazzo Zambeccari sono soggetti a servitù di uso pubblico *a favore degli studiosi di belle arti, dei bolognesi e dei forestieri?*

La legge 6 termidoro, anno V, sciogliendo il vincolo fedecommissario, fece cessare eziandio quell' onere, quella servitù?

A chi spetta oggi la proprietà *della Galleria e del Palazzo?*

(GIUDIZIO SVOLTOSI INNANZI ALL' ECC.MA CORTE D'APPELLO DI ANCONA IN SEDE DI RINVIO)

Digitized by Google

Digitized by Google

Eccellenze

Il marchese Giacomo Zambeccari, morto in Bologna nell' aprile 1795, dapprima nel suo testamento del 6 settembre 1788, poscia nel codicillo del 17 settembre 1794, disponeva circa alle sue sostanze con provvedimenti che può dirsi concorrevano tutti e principalmente alla conservazione di una ricca e preziosa Galleria di quadri, specialmente della scuola bolognese, di statue e di altri oggetti d'arte, che formata già dal di lui genitore egli aveva incessantemente aumentata in modo da renderla una delle più belle e importanti di quella città, che occupava tutto il primo piano del palazzo Zambeccari, e che era sempre stata e voleva fosse sempre aperta al pubblico, per vantaggio e diletto degli studiosi, de' cittadini e de' forestieri. — Infatti, non solo della perpetua e accurata conservazione della Galleria a pro del pubblico fece una condizione assoluta pei suoi eredi, ma li volle decaduti se venissero meno a tale obbligo; e volle che in tal caso, e nell' altro che fosse estinta la linea dei contemplati nella sua successione fidecommissaria, la Galleria spettasse allo Istituto delle Scienze ed Arti, oggi Accademia di Belle Arti, della sua Bologna, perchè

Digitized by Google

collocata ivi in distinti locali, continuasse a servire all'uso pubblico, al decoro della città e al culto delle belle arti, cui era destinata. E invero, premessi nel testamento alcuni legati, disponeva dei suoi beni, giusta il costume allora invalso nelle famiglie patrizie, con vincoli fidecommissarii; e li ripartiva in due eguali quote, istituendo per una metà erede usufruttuaria la contessa Eleonora in Malvasia, sua figlia, e proprietari i figli maschi di lei e del conte Giuseppe Malvasia, e per l'altra metà il marchese Costanzo Zambeccari, suo fratello, ed eredi proprietari i di lui figli e discendenti maschi di maschio in infinito: e in caso di estinzione di alcuna linea mascolina della stessa famiglia, istituiva e chiamava il primogenito delle linee superstiti; ed in ultimo stabiliva la reciproca sostituzione delle due famiglie fra loro allo estinguersi d'una di esse. — Ordinava poi che in una delle due parti della sua eredità dovessero includersi tutti i suoi crediti del Monte Crescimonie e dell'Università Moline, valutandosi tali enti nella misura da esso determinata, nonchè il suo Palazzo d'abitazione in città e la suddetta Galleria di oggetti di belle arti; e più specialmente circa alla medesima, oggetto precipuo e primissimo delle sue sollecitudini finchè visse e di quelle sue disposizioni di ultima volontà, stabiliva che per *decoro della città*, per *vantaggio delle arti belle* e per *onore della famiglia* **fosse in perpetuo aperta al pubblico**; — e a tal uopo, cioè attesa tale grave e perpetua servitù di uso pubblico imposta al Palazzo e alla Galleria, volle che il Palazzo e la Galleria, nel formare la quota ereditaria cui appartenesse, si valutassero per soli 5000 scudi — e volle inoltre, come uno de' mezzi per sempre più conservare unita la Galleria e il Palazzo, che essi costituissero, circa al passaggio della proprietà, uno speciale fedecommesso. — « *Tale* » *Galleria dichiaro che consiste in tutti i quadri, disegni,* » *statue, busti, suppellettili e mobili che si troveranno*

Digitized by Google

» *all' epoca della mia morte nell' appartamento del*
» *piano di mezzo del suddetto mio palazzo. — Siccome*
» *poi sommamente desidero (conforme anche all' inten-*
» *zione che aveva il mio signor padre defunto) che la*
» *detta Galleria delle pitture rimanga* **unita a maggior**
» **decoro della nostra famiglia e della città e a van-**
» **taggio e diletto degli studenti ed intendenti delle**
» **belle arti**, *così proibisco che della medesima coi suoi*
» *mobili e suppellettili se ne faccia mai divisione fra*
» *i miei eredi Zambeccari, volendo che formi una*
» *parte... valutando i suddetti capitali cinquemila scudi*
» *soltanto,* **in vista degli obblighi che in appresso**
» **soggiungerò** ». — Enumerò quindi diligentemente gli obblighi molteplici che imponeva ai possessori *pro tempore* del palazzo; fra i quali quello di *non potere abitare* nell' appartamento destinato alla Galleria, quello di dovere dipendere dall' Accademia Clementina (cui ordinava si consegnasse un inventario della Galleria) per la *conservazione e riparazione dei quadri*, e specialmente quello « *che debbano dar comodo ai forestieri e bolognesi di andarla a vedere per soddisfare il loro genio per le arti belle, come sono stato solito di fare io medesimo in tempo di mia vita;* **e in ogni stagione si possa avere sempre libero l' accesso in tutte le ore alla detta Galleria** »

Dichiarava poi il testatore che *tali obblighi e pesi dovessero intendersi ingiunti per modo di condizione* sine qua non, *cosicchè chiunque non li adempisse,* ipso facto *decadesse dal commodo di detta Galleria, Palazzo e case, che si devolveranno cogli stessi pesi agli altri sostituiti; ed in mancanza o negligenza loro d' intentare la caducità*, **passeranno a questo Istituto delle Scienze** *senza verun onere fuorchè quello che esprimerò rapporto ai quadri, pitture ed altri capi spettanti alle belle arti.*

Dopo avere quindi dettate altre disposizioni per assicurare in *ogni tempo e non ostante qualsiasi pas-*

Digitized by Google

saggio della proprietà la conservazione della Galleria e la identità dei quadri ed altri oggetti, e con essa la suddetta servitù di uso pubblico, egli vincolò, come dicemmo, a particolare fedecommesso il Palazzo e la Galleria stessa in favore dei primogeniti maschi agnati ai quali spettasse quella metà della eredità in cui fosse incluso il Palazzo stesso e la Galleria — e, in mancanza de' detti chiamati, in favore dei primogeniti maschi della linea femminina; e mancati anche questi, ordinò che la proprietà degli oggetti componenti quella universalità, quella Galleria, passasse nell' Istituto delle Scienze ed Arti di Bologna, affinchè di tal guisa rimanesse sempre pubblico e libero il loro uso; « *in tal caso sostituisco nelle sole pitture,* (cioè escludendo il Palazzo) *quadri, statue, busti, bassirilievi, disegni, colle cornici, piedistalli ecc., ed ogni altro capo spettante alle belle arti che si trova nella mia Galleria, questo* **nostro Istituto delle Scienze,** *pregando i signori Assunti del medesimo a far collocare* **il tutto unito** *in quelle camere che giudicheranno più a proposito, onde possa osservarsi dai forestieri e servire di studio, per* **maggior decoro ed utile della nostra patria** ».

Quasi che non bastassero tali sue dichiarazioni per provare come volesse che la Galleria e la sua conservazione ed uso prevalesse e sopravvivesse ad ogni ragione di eredità, di fedecommesso o di legato, con ulteriore codicillo del 17 settembre 1794 ripetè e aggiunse nuove e rigorose sanzioni di decadenza pei successivi chiamati a quel particolare fedecommesso, tendenti sempre ad assicurare *il perpetuo uso di quella Galleria a favore del pubblico.* — E infine, perchè di quelle sue assolute prescrizioni i possessori non potessero mai addurre ignoranza, e quasi a fornire per sempre al pubblico un vivo documento de' suoi diritti di accesso ed uso a quella Galleria — volle apposta nel seguente anno 1795 all' ingresso della stessa Galleria una iscri-

Digitized by Google

zione, che sempre vi esiste, nella quale egli dichiarava che quel Palazzo, cioè: *avitam Domum — ampliavit ornavit — et Francisci parentis optimi — obsequens voto* — **ad bonarum artium patriaeque utilitatem servanda auxit pinacotheca** — MDCCLXXXXV.

Furono diverse le sorti della eredità Zambeccari — e quella della Galleria Zambeccari; — imperocchè se la proprietà della eredità, non che del Palazzo e della Galleria, poteva essere francata, come lo fu, dai vincoli di fedecommesso generale e particolare cui la stessa proprietà era stata soggettata dal testatore (morto nel 1796) — ciò era indifferente quanto all' onere perpetuo, ossia alla servitù di uso pubblico cui egli l' avea soggettata a decoro della sua Bologna, a vantaggio dei cittadini, de' forestieri e degli studiosi e a maggior culto delle belle arti. — E infatti quella insigne Galleria rimase sempre aperta al pubblico, non ostante che, come poscia si seppe, alcuni dei Zambeccari e possessori della Galleria negli anni 1813, '20 e '21, sorte fra loro alcune liti (senza che v' intervenissero mai nè il Municipio di Bologna, o l' Istituto delle Scienze e l' Accademia delle Belle Arti che gli successe), si avvisasse di far dichiarare ne' rapporti fra loro che l' abolizione dei fedecommessi avea importato la cessazione di quella perpetua servitù di uso pubblico. — Della sussistenza di questa, della quale non era mai stata fatta, nè era stata possibile, questione perchè la Galleria era sempre rimasta aperta al pubblico, solo negli anni testè decorsi accadde assumere esame e difesa, perchè il Palazzo e la Galleria dopo la morte del marchese Camillo Zambeccari nel 1865 essendo passati in proprietà alla sua erede contessa Politi, questa con contratto del 18 ottobre 1867, a rogiti Vincenzo Pallotti, vendè al marchese Ferdinando Bevilacqua, senza far cenno della servitù di uso pubblico, la Galleria ed i mobili per L. 53,200; e poscia con atto di donazione dello stesso giorno 18 ottobre 1867, a rogiti

Digitized by Google

Arnoaldi-Veli, rinunciò a favore del medesimo anche il Palazzo, valutandolo L. 48,567. — Il marchese Bevilacqua alla sua volta con scrittura del 27 febbraio 1871 vendeva al prezzo di L. 125,000 il Palazzo e la Galleria al signor conte Giovanni Revedin; il quale però, essendo poscia venuto in cognizione della servitù d'uso pubblico che gravava gli oggetti vendutigli, dichiarò al venditore che dovesse o provarsi e prestarglisi la proprietà libera da ogni vincolo, o rescindersi il contratto; e frattanto si rifiutava di pagarne il prezzo. — Il Bevilacqua allora con citazione del 1.° dicembre 1871 conveniva avanti il Tribunale di Bologna pel pagamento del prezzo di L. 125,000 il conte Revedin; e questi con atto del 10 dicembre 1871 citava il Municipio, l'Accademia delle Scienze e di Belle Arti e l'Università di Bologna, non che, per ogni effetto di ragione, il Prefetto della Provincia come rappresentante il Ministero della Pubblica Istruzione, affinchè in loro concorso si avesse a decidere se la Galleria Zambeccari esistente nel Palazzo fosse quanto all'uso vincolata a favore del pubblico, degli studiosi di belle arti e dei forestieri, e si giudicasse della vendita che gliene era stata fatta, senza alcun cenno di quell'onere gravissimo.

Comparvero i diversi convenuti e furono tutti concordi nel dichiarare e propugnare che la Galleria era veramente affetta da quei vincoli in favore del pubblico, dei cultori di belle arti e dei forestieri; e per parte del Prefetto si chiese con atto del 27 marzo 1874, dichiararsi « *che l'appartamento ad uso di Galleria nel palazzo già Zambeccari addivenne, per effetto del testamento 6 settembre 1788 e del codicillo 17 settembre 1794, un luogo pubblico, sicchè non ne sia immutata la destinazione pel passaggio della proprietà a diverse mani — dovendosi sempre da qualunque proprietario mantenere i quadri, mobili ed oggetti di arte nello stato, condizioni ed uso stabiliti dal testatore* — o

Digitized by Google

dichiararsi in via subordinata, *che quella Galleria non poteva far parte di libere vendite; e in ogni caso, ove il Palazzo non potesse più servire all' uopo, fosse fatta facoltà al Governo e ai Corpi che tutelano le Belle Arti di asportare altrove quei quadri, mobili ecc. per pubblica utilità e servizio* ». Si proposero quindi per parte della stessa Prefettura due capi d' interrogatorio al marchese Bevilacqua per provare che al presente nella Galleria non esistono altri quadri che quelli descritti nell' elenco prodotto in atti — e che la stessa Galleria *ab immemorabili* e fino a questi ultimi tempi fu sempre aperta ogni giorno ai cittadini, ai forestieri e agli studenti che volessero visitarla per diletto e per studio. — Ammessi quegli interrogatori, il marchese Bevilacqua rispose, che oltre i quadri descritti nella nota suddetta ne esistevano già altri che non sapeva enumerare — che nel breve tempo nel quale egli possedette la Galleria (dal 1867 al 1871) l' avea tenuta ora aperta ora chiusa senza che alcuno gliene avesse fatto rimarco — e che nulla sapeva circa al tempo anteriore al suo possesso.

Per parte del Ministero si proposero allora cinque capitoli di prova testimoniale per stabilire: 1.° Che molti quadri di quella Galleria furono venduti, e che anche sotto il Governo pontificio molti cittadini reclamarono perchè ne fosse impedita la vendita; 2.° Che la Galleria fu sempre aperta al pubblico e ai forestieri fino a tutto il 1871; 3.° Che essa in Bologna fu sempre considerata come di uso pubblico; 4.° Che gli artisti e i forestieri vi accedevano non per concessione del proprietario, ma per effetto delle disposizioni del testatore; 5.° Che per far constare del perpetuo diritto del pubblico fu apposta a quella Galleria una lapide che tuttora vi si conserva. — Ebbe luogo l' esame, in cui furono uditi molti testimoni in prova e in controprova; ma da esso risultò agevolmente ciò che era sì notorio; poichè moltissimi e

Digitized by Google

autorevoli testimoni stabilirono che l'accesso alla Galleria fu **sempre** libero a tutti; — che anzi in alcuni casi di rifiuto si ottenne per mezzo dell'autorità politica che essa si aprisse a coloro cui erasi negato l'accesso; — che soltanto per fare qualche copia si soleva dare il permesso in iscritto dai proprietari; — che l'iscrizione vi era sempre, sebbene una volta si tentasse ricoprirla con imbiancatura; ma che fu poi restituita nella sua integrità; — e che dal 1828 al 1866 si erano venduti molti quadri pel valore di circa 140,000 lire!

In seguito a tali risultati il Ministro insistette nelle sue precedenti conclusioni; mentre per parte del Municipio, della Università e dell'Accademia delle Scienze e di Belle Arti di Bologna si concluse, fosse dichiarato: « *Che la Galleria esistente nel palazzo di Bologna, via Trebbo de' Carbonesi n.° 531, e i quadri ed oggetti e capi d'arte che la compongono, ed i locali ad essa destinati, per la disposizione di ultima volontà del fu marchese Giacomo Zambeccari debbono rimanere* **ad uso pubblico** *a favore della popolazione di Bologna, dei forestieri e degli studenti di belle arti in perpetuo e non ostante qualunque trasferimento di proprietà del Palazzo stesso* ».

Non negava il marchese Bevilacqua che lo Zambeccari avesse potuto sul suo Palazzo e sulla sua Galleria costituire un legato di uso e godimento pubblico; — ma sosteneva quel Palazzo e la Galleria essere dipendenza e modalità del fedecommesso Zambeccari, e quindi ogni vincolo gravante Palazzo e Galleria essere cessato collo sciogliersi, quando si pubblicò la celebre legge del 6 termidoro, del fedecommesso Zambeccari; soggiungendo che tale svincolo appariva eziandio da talune sentenze proferite negli anni 1813, 1820 e 1821 fra alcuni degli eredi Zambeccari (senza però alcun intervento del Municipio e dell'Accademia), non che dalla facoltà data a taluno di essi di mandare all'estero

Digitized by Google

qualche quadro; e che infine ostava al Ministero, al Municipio e agli altri Corpi morali la prescrizione.

Il Tribunale, con sentenza del 6 maggio 1876, dopo avere diligentemente esaminato il testamento del marchese Giacomo e i caratteri delle sue disposizioni, e ritenendo che la proprietà fosse omai devoluta all' Accademia di Belle Arti, accolse le dimande dei suddetti Corpi morali in quanto riguardavano la Galleria; perciò « *previa la dichiarazione che i quadri e tutti i capi di Belle Arti costituenti la Galleria ordinata dal marchese Giacomo Zambeccari sono di uso e godimento pubblico, quali lo Zambeccari nel testamento li volle e quali si son sempre e dovranno sempre essere mantenuti* — rigettò *la dimanda avanzata dal marchese Ferdinando Bevilacqua contro il conte Revedin nel suo atto di citazione del 1.° dicembre 1871.* — *Riservò ai rappresentanti oggi l' Accademia di Scienze ed Arti l' esercizio delle azioni che loro possono competere per rivendicare i quadri alla Galleria sottratti e indebitamente venduti come e contro chi sia di ragione* ».

Avanti la Corte d' Appello di Bologna l' appellante marchese Bevilacqua, opposta di nuovo la eccezione di prescrizione, chiedeva che, in riforma della sentenza di primo grado, *fosse dichiarato che egli era libero e assoluto proprietario del Palazzo e della Galleria Zambeccari,* e che perciò poteva disporne, come aveva fatto, e che fosse prefisso un termine al conte Revedin per pagarne il prezzo. — E in via subordinata, *le sopraddette cose ordinarsi per quanto riflette il contratto di vendita del Palazzo* — con che in sostanza chiedeva che fosse confermata la sentenza appellata per ciò che riguarda la Galleria.

Ministero, Municipio, Accademia e Università chiesero la conferma della sentenza, mentre il conte Revedin ne chiedeva la conferma esso pure per ciò che lo

Digitized by Google

riguardava — e in caso di riforma della sentenza, rimettersi le parti a discutere sugli effetti della sentenza riformatoria.

La Corte, con sentenza del 5 aprile 1879, sebbene riconoscesse « *che dal complesso delle disposizioni del testatore si raccoglie, che* **causa finale** *nel disponente fu il sommo desiderio che la sua Galleria rimanesse unita e conservata a maggior decoro della famiglia e della città, e a vantaggio e diletto degli studiosi di belle arti* » e sebbene fossero evidenti i caratteri della perpetua servitù di uso pubblico imposto al Palazzo e alla Galleria per raggiungere quello scopo — pure finì col ritenere che trattavasi di un onere personale, di una *mera facoltà o consiglio* dato ai possessori della Galleria e del Palazzo di tenerla aperta al pubblico — e che ad ogni modo avea stimato per raggiungere il suddetto fine di vincolare Palazzo e Galleria a fedecommesso; sicchè, abolito questo, dovea dirsi cessato anche quell' onere adietto. — Quanto alla eccezione di prescrizione ritenne bensì non concorrere, ma pensò potersi ammettere almeno una osservanza interpretatrice nel senso seguito da essa Corte, deducendola poi sì dai giudizi ch' ebber luogo nel principio del secolo tra i varii eredi dello Zambeccari (ai quali fu estraneo il Municipio e l' Accademia), sì da alcuni fatti e da alcune deposizioni dei testimoni addotti dal Bevilacqua benchè pienamente confutati e smentiti dalle deposizioni dei testimoni addotti dal Prefetto e dai Corpi morali. — Perlochè « *confermata la sentenza di primo grado in quanto ritenne libero il palazzo Zambeccari dal vincolo d' indisponibilità, la riformò nel resto; e perciò, previa dichiarazione che il marchese Bevilacqua come libero e assoluto proprietario della controversa Galleria al pari che di detto Palazzo e case unite, poteva disporne liberamente,* assegnò un termine al conte Revedin per la stipulazione mediante atto pubblico di

Digitized by Google

compra e vendita del Palazzo e Galleria ecc. » *e attesa la gravità delle controversie,* compensò le spese del giudizio.

Ricorsero in Cassazione il Ministero della Pubblica Istruzione e i Corpi morali suddetti, nonchè il conte Revedin, ciascuno per ciò che lo riguardava. Il Municipio, l' Università e l' Accademia impugnarono la sentenza per quattro mezzi: 1.° perchè si era disconosciuto nella disposizione dello Zambeccari il carattere di *servitù di uso pubblico,* con manifesto errore di diritto; 2.° perchè si era dato alle sentenze del 1820 e 1821, *inter alios judicatae,* una efficacia che non potevano avere rimpetto al Municipio bolognese e agli altri Corpi morali estranei a que' giudizi; 3.° perchè vi era assoluta mancanza di motivazione sulla sopravivenza del diritto de' Corpi morali al fedecommesso e alla decadenza dei possessori della Galleria in favore dell' Accademia; 4.° perchè confermò la sentenza di primo grado quanto al palazzo Zambeccari senza considerare che esso l' avea dichiarato libero se e in quanto la Galleria si dovesse devolvere in proprietà all' Accademia di Belle Arti.

La Corte Suprema accolse i reclami dei ricorrenti perchè ritenne: Che ingiustamente la sentenza della Corte bolognese, dopo avere ammesso e stabilito che la **causa finale** *delle disposizioni del testatore era stata il sommo suo desiderio che la sua Galleria rimanesse per sempre conservata a maggior decoro della famiglia e della città e a vantaggio e diletto degli studiosi di belle arti e del pubblico* — fece poi dipendere la esistenza di quella servitù di uso pubblico dal fedecommesso, al quale egli chiamava i suoi eredi; — Che in tale concetto era patente la contraddizione; — Che il fedecommesso era *mezzo* per attuare lo scopo del testatore, ma mancato il mezzo non doveva per ciò venir meno la sostanza e l' attuazione della disposizione; — Che del resto, male si era apposta la Corte suddetta

Digitized by Google

quando disconobbe nella disposizione dello Zambeccari una *vera e propria servitù di uso pubblico*, e la scambiò con un rapporto meramente personale; — Che quindi non poteva dirsi estinta quella servitù per effetto della legge 6 termidoro che avea soppressi i fedecommessi; — Che nè la sentenza intervenuta fra alcuni degli eredi Zambeccari, nè i fatti da cui si era voluto dedurre una osservanza, potevano sorreggere il giudicato, il quale li aveva addotti come argomenti meramente accessorii, nel supposto che potessero sussidiare l'assunto principale il quale veniva a mancare; — Che era inutile occuparsi del ricorso del conte Revedin perchè, posta la persistenza della servitù di uso pubblico, non potevano non essere rigettate le dimande spiegate contro lui dal marchese Bevilacqua. Pei quali motivi — *cassò la sentenza e rinviò la causa a questa Ecc.ma Corte di appello, anche per le spese.*

A cura del Municipio, dell'Accademia e dell'Università di Bologna fu riassunta la causa avanti questa Ecc.ma Corte contro e rimpetto a tutti i contendenti — concludendo: che — *rigettata ogni avversaria dimanda ed eccezione — fosse confermata la sentenza appellata — e quindi, ove occorra, dichiarato che la Galleria Zambeccari è di uso pubblico, come ordinò il testatore — e che qualora l'appellante non si acquieti alla sentenza stessa (sentenza che egli mostra di accettare nella sua conclusione subordinata) sia dichiarata circa al palazzo Zambeccari quanto la Corte stimerà più opportuno a riservare i diritti delle parti — colla condanna del marchese Bevilacqua a tutte le spese del giudizio, comprese quelle di Cassazione.*

Il còmpito della difesa degli appellati, facile e piano fin da principio, è fatto anche molto più agevole dalla dotta sentenza con cui la Corte Suprema di Roma acco-

Digitized by Google

gliendo il loro ricorso, ci rinviò avanti di Voi. — Ci sembra pertanto che per procedere ordinatamente nella nostra dimostrazione occorra distinguere e trattare successivamente le seguenti questioni:

1.° La Galleria e il palazzo Zambeccari furono dal disponente march. Giacomo Zambeccari soggettate a *servitù d'uso pubblico* a favore della città di Bologna, degli studiosi di belle arti e dei forastieri? O veramente quell'onere fu una modalità del fedecommesso Zambeccari?

2.° La legge 6 termidoro, anno V, sciogliendo il vincolo fedecommissario, fece cessare eziandio quell'onere, quella servitù?

3.° La *proprietà* del Palazzo e quella della Galleria Zambeccari a chi spetta?

I

La prima questione, la cui soluzione prepara quella delle altre, riflette la natura, il carattere giuridico dell'onere imposto al Palazzo e alla Galleria. E tale onere è indubbiamente una vera *servitù di uso pubblico.*

Che il marchese Zambeccari potesse imporre sul suo Palazzo e sulla sua prediletta Galleria una servitù d'uso pubblico, neppure la difesa avversaria ha mai negato. Che l'abbia veramente imposta colle disposizioni dettate nel suo testamento e nel suo codicillo, non può dubitarsi. — Egli, come aveva consacrato, vivendo, tanta parte delle sue cure e dei suoi capitali per ampliare e arricchire la bella Galleria di quadri e altri oggetti d'arte creata dal suo genitore; come avea voluto, vivente, che la Galleria occupasse tutto intiero il piano nobile del suo palazzo, riducendosi ad abitare nel secondo piano; e come avea voluto, vivente, (secondo la generosa gara ch'era allora fra i patrizi bolognesi,

Digitized by Google

come gli Aldrovandi, i Marsili, gli Albergati, i Marescalchi ecc.) che la sua famiglia avesse il veramente nobile vanto di giovare a Bologna e di crescerne lo splendore e la fama artistica, cioè che quella Galleria servisse a decoro della patria e a vantaggio, comodo e onesto diletto de' cittadini, degli studiosi di belle arti e di forestieri: e che perciò fosse aperta al pubblico in ogni tempo, in ogni giorno; — così ordinò che dopo la sua morte dovesse sempre essere accessibile la sua Galleria ai cittadini, agli studiosi, ai forestieri, soggiungendo speciali cautele e rigorose sanzioni perchè questo primissimo de' suoi desideri fosse adempiuto. Riportammo sopra le parole energiche con che sono concepite quelle disposizioni e dettati quei precetti — « *Siccome* **fermamente desidero** *(conforme anche all' intenzione del mio signor padre defunto) che la detta Galleria rimanga unita a decoro della nostra famiglia e* **della città** *e a vantaggio e diletto degli studenti e intendenti delle belle arti, così proibisco che della medesima si faccia mai divisione fra i miei eredi — valutando i suddetti capitali in scudi 5000 soltanto in vista degli obblighi che in appresso soggiungerò* ». — Enumerò quindi tali obblighi imposti ai possessori *pro tempore* della Galleria, cioè quello di *non abitare* l' appartamento destinato alla Galleria; quello di *dipendere*, per la conservazione della medesima, *dall' artistica Accademia Clementina*, cui dava facoltà di visitare e far riparare i quadri a spese degli eredi; e quello di « *di dar comodo ai forestieri e bolognesi di andarla a vedere per soddisfare il loro genio per le arti belle*, **come sono stato solito di fare io medesimo in tempo di mia vita, e in ogni stagione si possa sempre avere l' accesso in tutte le ore alla detta Galleria** ». E se mancassero i suoi eredi e possessori *pro tempore* della Galleria a tali obbligazioni « *imposte per modo di condizione* sine qua non — *li*

Digitized by Google

voleva decaduti *ipso facto, e devoluta la Galleria col Palazzo e case, cogli stessi oneri o agli altri sostituiti; e in caso di loro mancanza o negligenza, all' Istituto delle Scienze.* »

È dunque evidente che il marchese Zambeccari istituì sulla Galleria una servitù di uso pubblico, cioè di onore e decoro per la sua Bologna, di singolare vantaggio al culto delle arti belle, di comodo e diletto agli studiosi, ai cittadini, ai forestieri — e che quella servitù, quell' uso doveva essere *perpetuo* (così egli ordinava), come erano perpetui la esistenza della città di Bologna e il culto delle belle arti, che, come cosa veramente indigena, fu costante e imperituro in Italia anche in tempi tristissimi.

In siffatta disposizione pertanto è per fermo scolpita nel modo il più preciso che immaginar si possa, nna vera *servitù di uso pubblico*, come dicemmo ad onore di Bologna, e a favore dei cittadini, degli studiosi e dei forestieri, — la quale servitù non cessa di essere tale solo perchè invece di un uso più materiale o inteso a soddisfare ai bisogni della vita fisica, come sarebbe una servitù di passaggio, di attinger acqua, di far legna, di pascolo, contempla un uso altamente morale e più nobile e gentile, com' è quello dello studio, del culto e onore delle belle arti. — Fu disputato fra gli autori se tale servitù sia reale o personale — e *reale* la ritennero i più in ragione sì della sua *perpetuità*, sì dell' esercitarsi dalle persone in quanto sono o cittadini di un determinato Comune, o abitanti o dimoranti in nn dato luogo o territorio il quale allora sta invece del fondo dominante; e in tal senso la ritennero molti autori antichi e moderni, fra cui il nostro Borsari — e ciò può anche arguirsi dalla discussione che sull' articolo 542 del vigente Codice civile ebbe luogo in seno alla Commissione legislativa. Altri la riputarono piuttosto *personale* perchè è imposta sopra una cosa ad

Digitized by Google

alcune determinate persone, come nel caso nostro ai cittadini, agli studiosi e ai forastieri dimoranti a Bologna; nel qual caso costituisce una specie particolare del diritto reale di *uso;* CUJACIO, *Recitat. solemn.*, L. 1. Dig., *De servitute leg.;* e il LAURENT nei suoi *Principes de droit civil*, T. 7, 407, dice che il dritto di *uso* può assumere molteplici forme e modi, secondo i casi e la volontà delle parti; e annovera appunto tra essi anche il dritto di pascolo. — Pare però a noi che la questione per quanto elegante di per sè, non sia di grande interesse nella fattispecie: perchè, a qualunque delle due categorie appartenga, basta a noi stabilire che quella costituita dallo Zambeccari sulla sua Galleria, e pel servizio di essa sul suo palazzo, è veramente una *servitù di uso pubblico* a favore delle suddette persone; e solo aggiungeremo che sembra assai degna di nota la osservazione del CEPOLLA, *De servit. urb.*, c. 2, n. 12, e di altri, che si tratti, come nella servitù di pascolo e simili concesse ad abitanti di un Comune, di una *servitù mista*; siccome afferma anche la Rota romana nella dec. 239, n. 4, par. 3. *Recentior:* « *In casu proposito, natura et circumstantiis conctus inspectis, Rota censuit servitutem hanc ad genus mixtarum perpetuarum potius fuisse referendam; quia non poterat in dubio revocar, quin fuerit concessa* **ob commoditatem et utilitatem castri seu universitatis; et ideo, cum universitas numquam moriatur,** *perpetua erat censenda; Bald. con. 202 Lib. 2; Iason. in § aeque Inst. de aetion* ». E più oltre*:* « *Cum ergo ex his constaret versari non in consessione facta personae singulari, sed Comunitati quae numquam moritur, licet concederetur, istam concessionem sive servitutem magis accedere ad servitutem personalem, adhuc tamen semper durabat et afficiebat successores* ». E non diversamente la Corte di Cassazione di Torino il 30 luglio 1873 in causa Comune di Vigliano e Rasenda dichia-

Digitized by Google

rava che « sebbene la servitù (prediale) non possa, di » regola, essere personale, ma debba essere rivolta all'uti- » lità di un fondo, *sono però ammesse le servitù a » favore dell' università degli abitanti di una comu- » nità, come, per es., il diritto al giuoco del pallone » sopra un fondo privato* ».

E con ciò abbiamo risposto implicitamente ad una sottile eccezione che muoveva uno degl' illustri contradditori, quando invocava la L. 56 D., *De usuf.*, per dire che le servitù non si possono stabilire a favore di un Corpo morale, di un Municipio se non per 30 anni, o, secondo altri frammenti, per 100 anni, altrimenti, essendo perpetuo il Corpo morale, sarebbe inutilizzata la proprietà. È facile rispondere che ciò è vero se si parli dell' usufrutto, *quo perpetuo abscendente inutilis fieret proprietas (Inst.* § 1, *De usuf.)* Imperocchè l' usufrutto assorbe tutta intera la produzione o l' utile della cosa, ed è perciò che anche l' usufrutto progressivo come implicante un vincolo di fedecommesso è vietato (art. 901 C. C.); ma ciò non è vero quanto al *dritto d' uso,* o di altre *servitù personali* o *reali,* le quali mentre costituiscono un onere pel proprietario, non ne assorbono però tutto il possesso e le utilità e sono anzi di regola *perpetue ;* come distingue e nota opportunamente il RICHERI, *Univ. jurispr.*, tit. 2, n.° 8711.

E valga il vero; il legato di cui è cenno nella L. 6 § 2, D., *De auro et arg.*, legato con cui *ad honorem amatumque civitatis* fu imposto all' erede di fabbricare nel suo Palazzo un portico ad uso e comodo del pubblico, adornandolo di statue di marmo e d' argento, non è forse, come ne convengono la difesa avversaria e la stessa sentenza della Corte bolognese, *perpetuo* e duraturo finchè esisterà la città?

Che se è certo, aver potuto lo Zambeccari e aver voluto imporre quella servitù d' uso pubblico alla sua Galleria e al suo Palazzo — è pur certo che la piena

Digitized by Google

efficacia di tale fatto non era menomata dall' accidentale modo col quale egli trasmetteva la sua eredità a parenti e ad altri. Egli sottopose a fedecommesso (si dice) come il rimanente suo patrimonio, così il Palazzo e la Galleria; perlochè deve supporsi che avendo scelto il fedecommesso come mezzo per attuare il suo proposito, dovea inferirsene l' attuazione della servitù di uso pubblico.

Ma come di tal guisa si vorrebbe subordinato non il mezzo al fine, ma il fine al mezzo?! Il testatore, come appare da tutto il testamento e come confessa la stessa sentenza annullata, avea principale, costante e assoluto desiderio e proposito che quella Galleria, formata con tanto amore prima dal genitore poi da lui, rimanesse **sempre** monumento di onore per la sua Bologna, oggetto di studio e di culto delle belle arti pei cittadini, pei forestieri, per gli studiosi. Questo volle, questo è fuor di contrasto; dunque volle un legato perpetuo di uso pubblico. Che poi la proprietà della Galleria fosse di uno o di altro, di agnati, o di cognati, o di estranei; che la proprietà tanto del suo patrimonio, come della Galleria si tramutasse di uno in altro suo erede ne' modi ordinari di successione o, come allora si voleva nelle famiglie patrizie, con vincolo di fedecommesso secondo il mutarsi delle leggi le quali permettessero uno o l' altro modo — tutto ciò di fronte a quel suo supremo scopo era totalmente indifferente, meramente accessorio. Forse che per essere gli altri suoi beni soggettati anch' essi a fedecommesso divenivano *mezzo* per effettuare la servitù suddetta? No certamente, non vi era rapporto alcuno! Certo la eredità, il fedecommesso imposto anche sul Palazzo e sulla Galleria poteva passare dai Zambeccari ai Malvezzi, da questi alla Accademia di Belle Arti, come egli successivamente ordinava — ma la Galleria dovea sempre rimanere, ciò che a lui sempre e ad ogni modo e tempo stava a cuore, ciò che sempre voleva si verificasse si era *l' uso pubblico della Galleria*

Digitized by Google

Zambeccari. Dunque non quella servitù al fedecommesso, ma questo era necessariamente subordinato a quella. Dunque la osservanza di quel vincolo *a favore del pubblico* era imposta ai successivi chiamati o sostituiti non già in ragione di alcuna loro qualità personale, non già come eredi fedecommissari; ma soltanto *ratione rei,* in ragione del *possesso* della Galleria. E infatti il testatore quando parla dell' obbligo da lui imposto ai possessori, correlativo a quel diritto di servitù pubblica, di rispettare quel diritto per modo che **sempre** *in ogni stagione e in ogni giorno* (lo ripete più volte) *sia libero l' adito e l' accesso alla Galleria — dichiara d' imporlo* « **ai possessori pro tempore della Galleria.** » Che più? Era tanto prevalente nell' affetto e nella volontà del testatore la perpetua conservazione della Galleria, che, con raro e nuovo rigore, delle cure di sua conservazione, dell' obbligo perpetuo di lasciarne libero l' accesso e l' uso al pubblico fece altrettante condizioni severissime e *sine qua non* per ottenere e conservare il possesso della sua eredità, del fedecommesso; e se mancassero ad esse li volle **decaduti** immediatamente, *ipso facto,* com' egli disse, da quella eredità, da quel fedecommesso; sicchè questo serviva alla Galleria, non questa a quello. E parimenti volendo *perpetua* la servitù d' uso pubblico, e sapendo *esauribili* le discendenze dei chiamati alla proprietà fidecommissaria, dispose che mancati gli Zambeccari succedessero nella proprietà, nel fedecommesso e nella onorevole *custodia* della Galleria, i discendenti dei Malvezzi — e da ultimo l' Accademia delle Scienze ed Arti! Sicchè egli intendeva che la Galleria e il suo uso, scopo principalissimo dell' intera disposizione, non seguisse le sorti della *caducità e mortalità*, se così può dirsi, delle famiglie chiamate alla fedecommissaria, ma sempre esistesse e sovravvivesse quasi immortale, ossia imperitura come la sua Bologna, alle famiglie degli eredi, al fedecommesso.

Digitized by Google

Bene perciò considerava la Suprema Corte, cancellando la sentenza della Corte bolognese, che, mentre essa riconosceva ciò ch' è incontrastabile, cioè che *dal complesso delle disposizioni dello Zambeccari risulta che causa finale nel disponente fu il sommo suo desiderio che la sua Galleria rimanesse per sempre unita e conservata a decoro della famiglia e della città, a vantaggio degli studiosi e del pubblico* — si contraddiceva poi dicendo che *tale servitù* di uso pubblico *era una semplice modalità del fidecommesso e dovea seguitarne le sorti! — In quanto poi* (così proseguiva la Corte Suprema) *dall' avere il testatore prescelto il mezzo del fidecommesso per raggiungere lo scopo anzidetto discese alla conseguenza che distrutto il mezzo veniva con ciò stesso meno l' oggetto della disposizione, non può non ravvisarsi una tale proposizione in contraddizione manifesta colla precedente dichiarazione della stessa sentenza in ordine* **alla volontà del disponente e alla causa finale della disposizione.** *E invero, fissata che sia sul contesto dell' atto la volontà positiva del testatore, e determinata la causa finale propostasi nella sua disposizione, è* **su questa che debbono valutarsi le singole clausole, i modi** *e le condizioni aggiunte.* L. 105, D., *De inst.*

Dopo siffatte ovvie considerazioni, appaiono destituite d' ogni fondamento le altre obbiezioni avversarie, come quella che il testatore avesse dato *facoltà* ai possessori della Galleria di tenerla aperta al pubblico; che perciò non si trattasse che di un rapporto *personale* e non di un *diritto e servitù reale;* e che ad ogni modo le condizioni imposte da lui alla osservanza degli obblighi apposti vogliono piuttosto aversi in conto di modi anzi che di vere condizioni. Che il testatore imponesse ai possessori della Galleria obbligo rigorosissimo, e non desse semplice facoltà di lasciare libero l' accesso ad uso al pubblico — è cosa sì manifesta, che basta per convin-

Digitized by Google

cersene la lettura delle disposizioni testamentarie, le quali ingiungevano così assoluto e imprescindibile quell' obbligo, correlativo al diritto perpetuo dei cittadini, de' studiosi, de' forestieri, che, ove non fosse adempiuto, privava essi eredi o possesori della eredità, e volea che perisse e cessasse piuttosto il fedecommesso che quell' uso pubblico! Che il rapporto giuridico nascente per quelle disposizioni fra la Galleria e suoi possessori e i cittadini, forestieri e studiosi fosse un diritto reale *di uso pubblico* ed una corrispondente servitù gravante la Galleria, lo dimostrammo; e ciò esclude che si possa parlare seriamente di rapporti personali, e si possano utilmente invocare alcuni frammenti del diritto romano che alludono a rapporti e diritti meramente personali; frammenti che anche la sentenza della Corte Suprema ha disapplicati. Che infine quelle sieno vere condizioni e non modi, è ovvio perchè tali le disse chiaramente il testatore, perchè vi aggiunse la pena di decadenza da incorrersi *ipso facto*, e perchè la decadenza fu apposta a favore di altre persone. Il testatore non voleva che alcuno potesse essere suo erede e successore se non rispettasse quelle condizioni costituenti la *causa finale* e lo scopo di *tutto il suo testamento*, del *complesso* delle sue disposizioni.

Dunque quella che impose il Zambeccari sulla sua Galleria e sul suo Palazzo fu veramente *servitù di uso pubblico,* che dovea esistere perpetua, e che avea una ragion d' essere e una esistenza sua propria, non dipendente, non subordinata a quella del fedecommesso, ossia ai modi con cui la *proprietà* della Galleria stessa e del Palazzo si tramutasse in uno o in altro successore.

Digitized by Google

II.

Colla legge termidoriana fu soppresso il fedecommesso, ma non la servitù di uso pubblico sulla Galleria.

Stabilito come fosse una vera servitù d'uso pubblico quella che fu imposta dal testatore sulla Galleria e sul Palazzo, e come essa non costituisse una modalità o dipendenza del fedecommesso, discende piana la conseguenza che essa non potè cessare, non venne meno pel cessare del fedecommesso, abolito dalla legge termidoriana. — E infatti come servitù gravava perpetuamente la proprietà da cui era distinta; e le vicende che subiva la proprietà, i diversi modi con cui essa si tramutava per fatto dell'uomo o per legge da una ad altra persona, nulla avea a fare con quella servitù, per nulla influiva su quella servitù che *adhaerebat proprietati*, e la seguiva inesorabilmente in qualunque mano passasse.

E per vero, chi vorrà negare che una servitù di passaggio, d'uso od altra simile possa imporsi ugualmente sopra beni liberi, o sopra beni fedecommissarii? Che si possa imporre sopra alcuni beni liberi, e poi sottoporre i beni stessi a sostituzione fedecommissaria, e che allo sciogliersi, per qualsiasi causa, del vincolo fedecommissario, la servitù continui a colpire quei fondi come li colpiva prima, come li colpiva durante il vincolo fedecommissario? Poniamo che lo Zambeccari in un precedente testamento o altro atto pubblico avesse imposto sulla sua Galleria e sul Palazzo quella servitù d'uso pubblico — e che poscia con ulteriore testamento avesse vincolato la sua eredità e la Galleria a fedecommesso. Chi oserebbe dire che lo scioglimento del fedecommesso dovesse importare la cessazione della servitù? E se per caso nello stesso testamento provvide e alla imposizione di quella servitù e al modo di succedere nella proprietà per via di fedecommesso, non dee forse dirsi altrettanto? —

Digitized by Google

Certamente, se il successore dell' asse fedecommissario fosse, *come tale*, gravato dell' onere di dare un assegno vitalizio ai fratelli cadetti, o una dote alle femmine, come sovente avveniva per necessità, o per effetto dell' autentica *Res quae C. Com de legat.*, o per disposizioni statutarie o anche speciali, certamente in quei casi, sciolto e cessato il fedecommesso, dovean pure cessare quegli oneri che avean riscontro e ragione d' essere nel fedecommesso. — Ma quando trattasi di oneri *reali*, di servitù imposte sui beni e non alle persone, e non aventi alcun legame col fedecommesso, allora ciascuno di quegli istituti giuridici, come indipendente dall' altro, ha esistenza, vita e durata sua propria, nè il venir meno dell' una fa cessar l' altro.

Inapplicabili perciò al caso presente (se si opporranno di nuovo) sono il voto del Romagnosi, citato in contrario, e le decisioni della Rota fiorentina del 1778, e della Corte d' Appello di Firenze del 19 giugno 1859 citate nel parere Mari. Prescindendo che quei responsi furono dettati dove e quando si tendeva a togliere di mezzo, in ogni dubbio, non solo i vincoli fedecommissari, ma i legati di messe, è manifesto che nel caso contemplato dal Romagnosi si trattava di un legato di messe che il testatore avea voluto e che si ritenne avesse voluto imporre all' erede fedecommissario *come tale*; si ritenne che quello fosse un obbligo, come veramente era, *personale*, e che perciò venisse meno col mancare della persona del fedecommissario, e non già, com' è nel caso nostro, *un onere reale*, inerente ai beni stessi, al Palazzo e alla Galleria, e afficiente que' beni presso qualsiasi possessore.

La decisione poi della Rota fiorentina del 1778, citata nel parere Mari a pag. 41, riguardava un onere, anzi una condizione di un fedecommesso; ed è naturale che essendosi annullato il fedecommesso si dicesse ivi nulla eziandio la condizione sotto cui esso era istituito! —

Digitized by Google

Così nella decisione della Corte di Firenze del 19 giugno 1852, trattavasi di un legato che era dubbio se fosse di cappellania laicale, o se di *fedecommesso qualificato coll' onere dell' adempimento di alcune opere di pietà*; e nella quale la Corte dichiarò che quello era uno speciale onere imposto ai successori nel fedecommesso stesso.

Ma è inutile dimostrare ciò che non solo deriva dai generali principî di ragione, ma è statuito da tutte le leggi abolitive dei fedecommessi. Infatti la legge 6 termidoro dichiarava nel suo art. 4 che *colla abolizione dei fedecommessi non* **s' intendevano pregiudicati i diritti competenti a qualsiasi persona sulla sostanza stata affetta da vincoli suddetti**, *per titoli purificati anteriormente alla presente legge.* — Laonde la servitù di che trattasi non era pregiudicata dalla abolizione e cessazione del fedecommesso già istituito sulla *proprietà* ora svincolata. — Riferimmo altra volta la decisione della Corte di Cassazione di Napoli del 14 novembre 1871 in caso simile e la sentenza della Corte di Cassazione di Torino del 10 marzo 1875 in causa Litta e Carozzi, nella quale quel Consesso Supremo non solo stabilì circa al diritto od assegno a favore della vedova Litta che esso era dovuto, perchè *se il legislatore italiano cogli art. 24 e 25 delle Disposizioni transitorie scioglieva d' un tratto le sostituzioni fedecommissarie ordinate secondo le leggi anteriori — quanto però agli altri obblighi e pesi inerenti al fedecommesso li lasciava in dispositione juris, limitandosi ad indicare le persone che sarebbero* **tenute** *all' adempimento dei medesimi*; — ma, mentre così dichiarava non cessati talora, col cessare del fedecommesso, neppure gli oneri inerenti ad esso — stabiliva in pari tempo che di tali riserve non vi era uopo alcuno quando si fosse trattato, come è nel nostro, di *oneri reali*, di *servitù* a favore di privati o del pubblico. — ivi — *E qui è a notarsi prima di tutto*

Digitized by Google

la locuzione adoperata dal legislatore; obblighi e pesi inerenti al fedecommesso. *Ciò esclude che abbia inteso parlare di quei soli pesi ed obblighi che si trovassero direttamente imposti* **sui beni**; *che anzi di siffatti pesi ed obblighi non sarebbe tampoco occorso che il legislatore tenesse parola, essendochè i medesimi,* **siccome affatto indipendenti dal vincolo di fedecommesso e corrispondenti a diritti reali** *sui beni stessi, di questi beni naturalmente* **avrebbero seguito la sorte presso qualunque loro possessore**; — *diritti reali* (soggiunge) **che per propria natura trovansi immedesimati coi beni che ne sono l' oggetto.**

Ecco come la Corte di Cassazione di Roma, confutando anche in tal parte le obbiezioni avversarie con nuovi argomenti d' ordine sì morale che giuridico, avvalora il fin qui detto: « Determinata la volontà del disponente e » lo scopo finale della sua disposizione, la conseguenza » giuridica che avrebbe dovuto trarsene rispetto agli » effetti della legge fedecommissaria, si era che, abolito » il fedecommesso, la proprietà dei beni rimaneva libera » nel possessore, e che la volontà del disponente cessando » di avere effetto per questa parte perchè divenuta inese- » guibile per legge *continuasse ad averlo nell' altra* » *parte a cui niun ostacolo giuridico si opponeva. Ed in* » *vero niuno dirà che quella legge la quale nell' abolire* » *i fedecommessi altro non ebbe in mira che l' interesse* » *pubblico col ridonare alla libera circolazione la* » *proprietà dei beni, intendesse distruggere anche gli* » *effetti delle disposizioni colle quali gl' istitutori dei* » *fedecommessi avessero voluto favorire il progresso* » *delle belle arti e provvedere al decoro e al vantaggio* » *delle città col rendere di pubblico uso le loro collezioni* » *artistiche affidate alla custodia dei chiamati al fede-* » *commesso* ».

Che se è indubitato che la Galleria Zambeccari era ed è soggetta a servitù di uso pubblico — cadono tutti gli

Digitized by Google

argomenti che la difesa del marchese Bevilacqua addusse piuttosto per confermare la sua tesi principale, che per fondarsi direttamente su di essi. — Si parlò di regiudicata; si parlò di osservanza; si parlò perfino di prescrizione — Ma una breve analisi di tali obbiezioni basta ad eliminarle.

La pretesa regiudicata si vorrebbe desumere da alcuni giudizi ch' ebbero luogo negli anni 1813, 1820 e 1821 fra alcuni degli eredi Zambeccari, e ne' quali si sarebbe deciso che quella servitù di uso pubblico cessò col cessare del fedecommesso. — Ma, già lo ripetemmo, in que' giudizi nè intervennero, nè furono mai citati, i Corpi morali interessati alla esistenza e alla difesa di quella servitù: Municipio, Università, Accademia di Belle Arti — e per certo era facile, in assenza degli *aventi diritto*, in assenza dei soli che potevano essere i legittimi contradditori, dichiarare da terzi e fare dichiarare che quel diritto non esisteva, o che era cessato! *Res inter alios acta vel judicata alteri nocere non potest.* — Per verità sarebbe troppo comoda cosa pei debitori dichiarare fra loro che il creditore non ha diritto, nè credito — e a lui che eserciti il suo diritto, opporre poi che essi hanno deciso ch' egli non ha più diritto! È bensì vero che la difesa avversaria, troppo accorta per non riconoscere la vanità di simile eccezione, soggiunge che quelle sentenze si adducono non propriamente per trarne la eccezione di *cosa giudicata*, ma come *argomento*, come presunzione della cessazione della servitù. — Ma la difesa avversaria si ravvolge in una petizione di principio. Essa sostiene che si tratta di un *onere personale* ingiunto agli eredi fedecommissarî e possessori della Galleria, e che perciò col cessare in essi della qualità di eredi e possessori fedecommissarî, cessò pure quell' onere personale. — Ma abbiam dimostrato che si trattava di vera *servitù reale*, di diritto *reale*, di *uso* e di corrispondente *servitù di uso pubblico.* E se così è, essa

Digitized by Google

aderiva alla Galleria come onere reale e sopravvisse agli aboliti fedecommessi, e durerà perpetua.

Quanto alla pretesa osservanza, essa la volea arguire dall' essersi dalle autorità pontificie amministrative permesso che si trasportassero all' estero alcuni quadri derivanti dalla Galleria Zambeccari — e dall' essersi, secondo alcuni testimoni addotti dal Bevilacqua, tenuta bensì aperta la Galleria, ma a talento dei possessori. — Non sono però nè efficaci nè opportune siffatte deduzioni. — Come fu dimostrato dall' egregio collega, avv. Baffoni, nella sua difesa pel Ministero della Pubblica Istruzione, gli atti, i permessi delle autorità amministrative incaricate soltanto di vedere se si poteva concedere ad un privato di esportare oggetti di belle arti, e non già di accertare a chi ne spettasse la proprietà, quegli atti spiegati in una diversa sfera di azione, non potevano avere virtù di pregiudicare e ledere diritti civili, diritti di proprietà o altri spettanti ai cittadini; nol potevano, perchè quegli erano emessi senza alcun intervento o concorso delle parti interessate, degli aventi diritto; nol potevano, perchè si trattava di un diritto dei cittadini, degli studiosi, del pubblico che non poteva essere tolto, soppresso o violato senza speciali provvedimenti e speciali formalità indotte a tutela dei Comuni, degli studi, del diritto pubblico; nol potevano, perchè dei diritti di proprietà, dei diritti reali di servitù od altri simili soltanto l'autorità giudiziaria poteva e può conoscere e giudicare. — Una sola circostanza appare da quei fatti male vantati in contrario; cioè che a quegli abusi che si commettevano dai nobili e potenti possessori della Galleria, con riprovevole condiscendenza delle autorità pontificie (che trattandosi di Galleria aperta al pubblico avrebbe dovuto, prima di permettere l' asportazione di qualche quadro, far verificare o giudicare da giudici competenti e coll' intervento del Comune o della

Digitized by Google

Accademia se ciò era lecito), non mancarono proteste; nè reclami di privati cittadini contro quella violazione del diritto pubblico, che aveano i cittadini, gli studiosi, i forastieri.

Che diremo della pretesa osservanza? Non si osa già di asserire che la Galleria sia stata chiusa per molti anni, e impeditone l'uso al pubblico! No; ciò non si poteva asserire perchè la Galleria fu *sempre aperta* al pubblico! — Ma si tentò solo di dimostrare, o si pretende asserire (nuova petizione di principio!) che se la Galleria rimaneva aperta al pubblico, ciò avveniva perchè piaceva ai nobili proprietari di tenerla aperta, come poteva piacer loro di tenerla chiusa! *Ejus est nolle cujus est velle!* E si soggiunse, quasi a prova di ciò, che non si soleva entrare nella Galleria se non se ne apriva la porta dal custode!

Ma quando l'*obbligo* di tenere aperta al pubblico la Galleria, così com'egli avea fatto in sua vita, era imposto dal marchese Zambeccari ai possessori del Palazzo e della Galleria così rigorosamente come vedemmo, non è cosa seria parlare di *facoltà* ch'essi avessero di lasciarla aperta, di *beneplacito* loro a permettere che quella servitù di uso pubblico si esercitasse, che i cittadini, gli studiosi, i forastieri avessero modo di accedervi e visitarla; non è cosa seria questo signorile *volere o disvolere* laddove il fondatore di quel diritto avea ordinato che la Galleria fosse aperta **sempre**, in *ogni stagione*, **a qualunque ora del giorno!** — Ricorre anche qui il solito argomento, che la pretesa osservanza indarno si oppone per corroborare il disperato assunto, che si trattava di *onere meramente personale*, mentre è posto fuor di dubbio che trattavasi di vera e propria *servitù di uso pubblico*, posta la quale, riesce indifferente che siasi esercitata più o meno assiduamente, che qualche volta siasi avvisato un possessore o l'altro della Galleria di rendere meno agevole l'esercizio

Digitized by Google

soddetto. Lo ripetiamo, gli abusi non creano diritti, nè molto meno valgano a sottrarre alcuno dall' adempimento delle sue obbligazioni. Di questi e di anche più gravi abusi risponderanno a suo tempo se non il marchese Bevilacqua, cui pervenne per pochi anni la Galleria e chè confessò saperne poco o nulla, ma i precedenti possessori della Galleria e i loro eredi che osarono vendere alcuni quadri. — Ma frattanto possiamo affermare che la pretesa osservanza male si tentò dimostrare riferendo alcune parole di qualche testimonio indotto dal Bevilacqua e dimenticando le chiare deposizioni dei numerosi e attendibilissimi addotti da parte nostra. — Che infatti la Galleria si tenesse aperta soltando quando pareva e piaceva ai proprietarii lo depone un solo dei testimoni addotti dal Bevilacqua, suo giovane *impiegato* attuale (e il Bevilacqua non possiede la Galleria che dal 1867!) e perciò formalmente oggezionato quando fu sottoposto all' esame; mentre concordemente attestano il contrario gli altri due testimoni avversari e tutti e sei i testimoni da noi indotti, cioè i signori Nanni, Gualandi, Ferrari, Bersani e i due Gatti padre e figlio, i quali tutti, meno l' ultimo, sono di età provetta e alcuni di 70 e 80 anni, e depongono della *osservanza costante* per tutto questo secolo; depongono tutti di fatto loro proprio, essi cittadini bolognesi, negozianti, mediatori, e il vecchio Ferrari che *per venti anni* fu custode della Galleria! E notisi che il *custode della Galleria* non era già un servitore qualunque dei proprietari, ma era scelto e retribuito in modo speciale stabilito dal testatore, il quale ne avea determinato direttamente l' incarico e l' obbligo di lasciar vedere sempre e a tutti la Galleria! Tutti quei testimoni e perchè del continuo accedevano a quella Galleria e perchè vedevano liberamente accedervi chiunque altro cittadino o forestiere, narrano come bastasse e basti *suonare il campanello* che è alla porta della Galleria (che non stava già aperta

Digitized by Google

come una piazza!) perchè subito e senz' altro questa fosse aperta, senza andare a prenderne il permesso dal proprietario; e che sol quando trattavasi di copiare qualche quadro, si soleva (come si fa in tutte le gallerie pubbliche) farne richiesta speciale perchè si conoscesse, in caso di guasto o altro inconveniente, la persona che per alcun tempo si occupò del quadro da copiarsi, e allora soltanto occorreva un permesso scritto; cautele naturali e richieste per la conservazione della Galleria e non per altro.

Una sola volta nel 1854 avvenne che ad un forestiere entusiasta delle belle arti, forse perchè con molta noia del custode recavasi ogni giorno a visitare la Galleria, il custode stesso dichiarò che *occorreva il permesso del proprietario.* Ma il forestiere, ch' era uno svedese, ricorse all' autorità politica, e il Direttore di polizia intervenne e fece far ragione immediatamente al forestiere. Così in quell' unica volta che si tentò violarla, *forza rimase alla legge*, cioè al diritto di accesso e di uso pubblico stabilito dal testatore. — Così è chiaro che di osservanza non si poteva parlare, mentre fino al 1871, in cui cominciò il presente giudizio, la Galleria stette sempre aperta al pubblico.

E tutto ciò vale anche ed esuberanza per escludere ogni ombra di *prescrizione.* Bastava l' uso, che, non si può negarlo, esercitava or l' uno or l' altro cittadino perchè non si potesse parlare di prescrizione; bastava, come a ricordare ai possessori della Galleria il loro dovere così al pubblico il suo diritto, la iscrizione posta al sommo della Galleria per volontà dello Zambeccari, per attestare e attuare quel diritto, per ripetere in ogni momento ch' essa era *aperta al pubblico.*

Digitized by Google

III

Della proprietà del Palazzo e della Galleria Zambeccari.

La *proprietà* del Palazzo e della Galleria Zambeccari era distinta dalla *servitù di uso pubblico* cui era soggetta la Galleria, e, finchè essa vi rimanesse, il Palazzo. Perciò, come dicemmo, la proprietà ne rimase sciolta dal vincolo fedecommissario per la legge termidoriana, mentre continuò ad essere soggetta a quella servitù; — ma il testatore avea dettati alcuni provvedimenti circa all'uno e all'altro di quei diritti. Il *diritto di uso pubblico* dovea essere perpetuo e seguire, direm così, la Galleria in qualunque mani essa passasse, chiunque la possedesse. La *proprietà* invece della Galleria da conservarsi unita e indivisibile, fu lasciata dal marchese Zambeccari ai successivamente chiamati al fedecommesso, ma con l'obbligo di conservarla nel Palazzo intatta, di custodirla, dipendendo dall'Accademia Clementina pei ristauri, e di tenerla sempre aperta al pubblico con pena di decadenza *immediata* se non adempissero a quegli obblighi, sostituendo gli altri chiamati. E tanto nel caso che le linee dei chiamati si esaurissero, quanto in quello che i possessori tutti in qualunque tempo mancassero a quelle condizioni, voleva che la proprietà si devolvesse all'Istituto delle Scienze (cui successero l'Università e l'Accademia di Belle Arti) coll'obbligo di disporre i quadri ne' suoi locali ma in ambienti separati e sempre accessibili al pubblico. Solo in tal caso il Palazzo rimaneva libero dalla servitù, perchè la Galleria era tramutata altrove, e cessavano naturalmente gli altri obblighi imposti ai possessori del Palazzo e allora divenuti superflui. Ciò posto, è evidente che mentre tutti i Corpi morali che sono in questo giudizio hanno ragione di rivendicare e difendere a pro dei cittadini, degli studiosi,

Digitized by Google

de' forestieri il male disconosciuto diritto di accesso ed uso pubblico della Galleria — l'Accademia di Belle Arti ha inoltre il diritto di rivendicarne la proprietà ne' casi contemplati dal testatore; con questa differenza, che finchè la Galleria rimane nel Palazzo Zambeccari, il piano nobile del Palazzo stesso è soggetto anch' esso alla servitù, e l'Accademia anch'essa, come il Municipio, come la Università, possono vegliare ed esigere che la servitù di uso pubblico sia ivi rispettata — mentre, quando la Galleria sia devoluta all'Accademia, rimane affetta alla stessa servitù, ma ne è proprietaria e posseditrice l'Accademia stessa, rimanendo il Palazzo stesso, come si disse, libero d'ogni vincolo. Perciò nel giudizio presente tutti gl' Istituti suddetti sono concordi nel chiedere che sia rispettata quella servitù, ma l'Accademia chiede inoltre la Galleria stessa che è a lei devoluta, secondo il testamento Zambeccari.

I casi in cui l'Accademia poteva aversi la Galleria eran questi: Che fossero estinte le linee dei chiamati al fedecommesso e con esso al possesso della Galleria; — che i possessori *pro tempore* mancassero agli obblighi imposti loro sotto pena di decadenza, a profitto dell'Accademia; — che i proprietari del Palazzo per averlo libero dalla servitù rinunciassero ad avervi in esso la Galleria (la cui custodia sebbene molto onorevole è anche grave) e la consegnassero, secondo il desiderio del testatore, all'Accademia.

Ora pare non dubbio che a favore dell'Accademia si verificano tutte o quasi tutte tali circostanze. La legge 6 termidoro, disse la sentenza di primo grado, sopprimendo il fedecommesso, impedì per fatto di forza maggiore e irresistibile il progredire di esso e il verificarsi e succedersi dei varî ordini di chiamati. Dunque, cessato, sebbene per ragione diversa dalla contemplata dal testatore, ma cessato realmente il fedecommesso, si dovea far luogo al passaggio della Galleria nell'Acca-

Digitized by Google

demia di Belle Arti. Il testatore avea voluti proprietarî di esso e gli *eredi fidecommissari* o l'*Istituto*, oggi Accademia. Se quelli non potevano esserlo più, se la proprietà dovea passare ad eredi legittimi o successori ordinari, dovea preferirsi l'Accademia. In questo senso la sentenza appellata decise che la proprietà della Galleria era devoluta all'Accademia, e che *perciò* il Palazzo rimaneva libero dalla servitù.

In secondo luogo la proprietà della Galleria era devoluta all'Accademia perchè i possessori *pro tempore* mancarono in modo flagrante, reiterato e irrecusabile, anzi confessato da loro stessi, agli obblighi imposti dal testatore sì severamente e sotto pena di decadenza. Alienarono quadri, tentarono di far dichiarare sciolta la Galleria dalla servitù di uso pubblico.

Dunque decaddero *ipso facto*, come prescrisse il testatore, decaddero a profitto dell'Accademia. Le trasgressioni sono non solo certe e gravi, ma perfino confessate; e la pena è certa e incorsa *ipso facto* e *ipso jure*. Nè i possessori possono dolersene gran fatto; chè anche in tal caso rimane loro il Palazzo, libero da ogni vincolo di servitù. Nè vale l'opporre, che, pubblicata nel 1797 la termidoriana, il possessore d'allora ne divenne libero proprietario e s'arrestò il corso delle vocazioni ulteriori, compresa quella dell'Accademia. Imperocchè la pena di decadenza colpiva in ogni tempo il *possessore pro tempore*, indipendentemente dalla sua qualità di erede fedecommissario o di successore ordinario; e tal pena non era affatto incompatibile colla qualità di erede di successore; era un ulteriore onere e cauzione, che può dirsi reale, imposta ai possessori della Galleria per maggiore sicurezza e garanzia della servitù di uso pubblico che gravava la medesima. Che anzi, se ben si guardi, mentre per gli altri chiamati al fedecommesso, la legge 6 termidoro, abolitiva delle sostituzioni fedecommissarie, fu subito efficace e rese inutili le loro

Digitized by Google

vocazioni, invece per l'Istituto od Accademia rimase inefficace, perchè mentre i primi non potevan succedere se non in forza di vera sostituzione fedecommissaria, l'Accademia invece, succedendo quando il possessore mancasse a' suoi doveri, acquistava la proprietà non in forza di sostituzione fedecommessaria, ma di un semplice fedecommesso in senso ristretto, che può aver luogo anche durante la vita del precedente possessore. Questa specie di *fedecommessi impropria* non caddero già nè in Francia nè in Italia sotto l'azione delle leggi che, abolendo i privilegi in materia di *successione*, proibirono per l'avvenire e soppressero soltanto le *sostituzioni fedecommissarie*, cioè le *successioni per via di fedecommesso*, ma non gli altri fedecommessi *(fideicommis)* — distinzione e massima che fu costantemente ritenuta in Francia, in applicazione della legge 14 novembre 1792, di cui la termidoriana fu una riproduzione, siccome notano il MERLIN, *Repert*, V. « Fiduciaire »; il TROPLONG e il DALLOZ, che cita tutti gli autori francesi alle parole *fideicommissaire* n. 28, 29, 34, e V, *Substition* n. 17, ove ripete che per quelle soltanto *l'ordre de succeder est interverti et la societé perd les avantages que se proposait le legislateur*. E questa distinzione e verità fu anche in Italia riconosciuta e proclamata, e basti il citar la sentenza della Corte di Cassazione di Roma nella causa Hercolani e Cassa di Risparmio del 27 giugno 1876, in cui sebbene in quel caso si ritenesse in fatto che la sostituzione al principe Astorre non poteva aver luogo se non alla sua morte, perchè poteva sempre aver figli, si riconobbe però e si dichiarò in diritto vera e certa la massima, la distinzione importante testè accennata. Omai (disse ivi la Corte Suprema) non è più lecito dubitare che la legge Farini come tutte le altre congeneri svincolative dei fedecommessi, si applicano *solamente a quegli istituti nei quali il fondatore*, **derogando all'ordine successorio**

Digitized by Google

generale, *ha stabilito un ordine o statuto successorio singolare.*

Dunque essendosi verificato più volte il caso di decadenza, l'Accademia può rivendicare la proprietà della Galleria.

Finalmente diremo che può la Galleria spettare all'Accademia, anche quando i possessori del Palazzo, riflettendo che la permanenza della Galleria nel piano nobile diminuisce grandemente il pregio e il valore del Palazzo (come osservò lo stesso testatore) e che se essa sia data all'Accademia, come ad ultimo volle il testatore, il Palazzo rimarrebbe francato dalla servitù di uso pubblico, convengano di riconoscere il diritto dell'Accademia, e dichiarino di anticipare la consegna della Galleria. E che ciò ad ultimo sia nella intenzione dell'egregio attuale possessore del palazzo, marchese Bevilacqua, sembra possa desumersi dall'avere esso nella sua dimanda subordinata accettata la sentenza appellata, che riconobbe e dichiarò dovere la Galleria passare all'Accademia e *solo perciò dichiarò libero dalla servitù il Palazzo.* E questo infatti è il modo più semplice di terminare la lunga lite; modo ad adottare il quale si accordano la dimanda dell'Accademia e la subalterna conclusione del Bevilacqua.

La sentenza della Corte bolognese, cassata dalla Suprema Corte, avea affermato che sulla libertà del Palazzo vi era ormai regiudicata. Ma vi fu equivoco. Intanto la sentenza del Tribunale di Bologna disse libero il Palazzo dalla servitù, se e in quanto la Galleria fosse devoluta e trasferita all'Accademia. Ma se non si riconoscesse il diritto di proprietà dell'Accademia, il passaggio in essa della Galleria, non rimarrebbe libero il Palazzo dalla servitù cui è soggetto finchè ci sia la Galleria. Non può adunque scindersi il concetto, la sostanza della sentenza di primo grado; e dire che vi è regiudicata circa alla libertà del Palazzo, ancorchè si

Digitized by Google

neghi la esistenza della servitù. Non occorreva perciò a noi appellare incidentalmente, perchè se l'appellante principale, marchese Bevilacqua, chiedeva in via principale fosse dichiarato libero da servitù Galleria e Palazzo — in via subordinata *accettava la sentenza appellata*, cioè consentiva che rimanesse libero il solo Palazzo dalla servitù, appunto perchè la Galleria si dichiarava devoluta all'Accademia.

È perciò che in tal parte facemmo riserve pel caso che la Corte ritenesse doversi discutere distintamente circa al diritto di proprietà della Galleria sull'Accademia. Ma tali riserve ci paiono inutili quando la stessa parte appellante, dopo tanti sforzi e tanto sfoggio di argomenti ingegnosi e di dottrine per negare il carattere e la esistenza delle servitù, si sta pago nelle sue subalterne conclusioni (prese avanti la Corte di Bologna, e non mutabili avanti questa Corte di rinvio) al giudicato di primo grado, e accetta la sentenza che diè la Galleria all'Accademia, e lasciò il Palazzo all'appellante.

La Corte pertanto, accogliendo la dimanda subalterna dell'appellante, alla quale non si oppongono, anzi fanno plauso il Municipio, l'Università e l'Accademia di Belle Arti di Bologna, farà cosa giusta in sè, e, caso raro, voluta d'ambo le parti contendenti; — e farà in pari tempo che la volontà sì energicamente espressa dal testatore sia rispettata e osservata, e che di tal guisa, tutelata la servitù di uso pubblico, sia degnamente provveduto allo studio e al culto delle belle arti, al decoro della illustre Bologna e alla memoria del veramente benemerito patrizio bolognese.

Per questi motivi si conclude: Che, rigettate le avversarie dimande ed eccezioni, meno la subordinata, sia confermata la sentenza del Tribunale Civile di Bologna, colla condanna dell'appellante in tutte le spese del giudizio, comprese quelle di Cassazione.

Digitized by Google

NOTE DOPO L' UDIENZA

CAUSA

MUNICIPIO - UNIVERSITÀ - ACCADEMIA BELLE ARTI

CONTRO

IL MARCHESE FRANCESCO BEVILACQUA

Digitized by Google

Digitized by Google

Eccellenze

A noi, per vero, pareva inutile protrarre la discussione della presente causa oltre la udienza in cui essa fu sì ampiamente svolta, e dai nostri valorosi contradittori sì dottamente trattata. Ma poichè essi sentirono il bisogno di soggiungere ulteriori osservazioni e la Corte lo consentì, stimammo cosa opportuna di chiedere noi pure simile facoltà per sempre più restringere la questione ne' suoi veri termini, e per combattere le principali obbiezioni che la difesa avversaria più ancora che nello scritto venne opponendo nella orale discussione.

La causa, nei rapporti tra i diversi Corpi morali da noi difesi e il marchese Bevilacqua, si sostanzia in queste due questioni:

La Galleria e il Palazzo Zambeccari *sono soggette a servitù di uso pubblico* a favore degli studiosi di belle arti, de' bolognesi e de' forastieri?

A chi spetta oggi la *proprietà* della Galleria e del Palazzo?

Queste due questioni che ne sembra avere talora confuse o non bene distinte la difesa contraria e che sono

Digitized by Google

una dall'altra indipendenti, noi trattammo distintamente; e crediamo di avere dimostrato appieno che nella Galleria e nel Palazzo fu realmente imposta dal march. Giacomo Zambeccari, sul finire del secolo scorso, una vera, propria e amplissima servitù di uso pubblico mediante cui *sempre* fosse libero l'accesso alla Galleria agli studiosi per istruirsi, ai cittadini, ai forastieri per averne diletto, a tutti perchè fosse continuamente e in *perpetuo* (come egli volle e disse) fatta testimonianza e fede che l'Italia era ed è pur sempre la sede naturale e prediletta delle arti belle, e che al loro culto Bologna la dotta, la patria del Domenichino, del Guido Reni, dei Caracci, intendeva e voleva rendere, per mezzo dei suoi più illustri e colti patrizi, un omaggio non vano, non sterile, non fugace, ma serio, utile e imperituro. Così l'antico patrizio bolognese (non ne sappia male ai presenti) intendeva la nobiltà del nome e delle opere, così egli sentiva e intendeva l'amore di patria, l'affetto alla sua Bologna! Che anzi quella passione per le belle arti (i cuori generosi e le menti elette in quei tempi di manchevole indipendenza e unità amavan la patria in ciò che le rimaneva di intatto, di nazionale, nelle belle arti!) non era già propria soltanto del march. Giacomo; era tradizionale in quella illustre famiglia, e vediamo che a breve distanza monsignor Francesco Zambeccari donava nell'anno 1762 all'Istituto delle Scienze, oggi Accademia di Belle Arti, dieci quadri di insigni autori, come attesta la lapide-iscrizione che leggesi nel corridoio di essa Accademia — e il march. Francesco, padre di Giacomo, formò esso con singolare amore la Galleria, trasmettendo nel figlio la cura di compierla, di ampliarla e dedicarla per sempre con bel vanto della famiglia, ad onore di Bologna, a vantaggio degli studiosi e del pubblico. — È perciò che il march. Giacomo nel suo testamento, nel codicillo e nella lapide marmorea dichiarò, ripetè e scolpì che non a capriccio dei possessori, ma sibbene dovesse in per-

Digitized by Google

petuo essere accessibile agli studiosi, al pubblico la Galleria creata e lasciata appunto **ad bonarum artium patriaeque utilitatem.**

In sostanza il march. Giacomo volle, manifestando tale sua volontà nel modo più energico e munendola delle più severe sanzioni, che la sua Galleria *senza interruzione*, senza possibile *discontinuità*, si tramutasse da successori a successori, da possessori *pro tempore*, com' egli li disse, ad altri possessori, e da questi nell' Istituto o Accademia di Belle Arti, in modo che essa fosse, o meglio rimanesse *sempre* aperta al pubblico. Potevano nel concetto del testatore venir meno le linee dei diversi successori da lui contemplati quasi come custodi onorifici della Galleria, potevano essi, anche prima dell' esaurimento, decadere, com' egli rigorosamente prescriveva, se non avessero adempito scrupolosamente a quell' ufficio di custodi della Galleria, a quel rigorso obbligo di lasciarla sempre aperta al pubblico; ma non poteva mai, non doveva mai avvenire che la Galleria non fosse sempre aperta al pubblico, *a diletto de' bolognesi e de' forestieri,* a *vantaggio degli studiosi,* ch' era appunto lo scopo diretto, costante ed unico, pel quale la sua famiglia, e specialmente egli, aveva con tante cure, con tante spese, formata quella preziosa raccolta. Nel palazzo Zambeccari, o nelle sale dell' Istituto; presso un suo successore, o presso altri fosse per essere la Galleria, dovunque e presso chiunque, sempre e in ogni caso, doveva essere aperta al pubblico. Non era possibile caso o interpretazione per cui essa nol fosse!

Da ciò consegue evidente che se lo Zambeccari provvide alla sua successione nel modo allora più abituale alle famiglie patrizie, cioè per sostituzioni fedecommissarie, ed anzi del Palazzo e Galleria ordinò quanto alla proprietà un fedecommesso speciale, nol fece già perchè l' obbligo di lasciare aperta al pubblico

Digitized by Google

la Galleria fosse una modalità e dipendenza del fedecommesso, ma perchè gli pareva che quell' obbligo, quell' incarico, quell' ufficio non senza incomodo, ma appunto perciò veramente onorifico, a nessun si convenisse meglio che ai nobili Zambeccari, ai congiunti che chiamava a succedergli non tanto nella modesta sua eredità, quanto nell' amore intelligente e operoso alla sua Bologna, alle belle arti, e in ciò che mediante la accessibilità della Galleria doveva tornare a perpetuo onore e vantaggio di queste e di quella — *ad bonarum artium patriaeque utilitatem.*

Meritamente perciò la Corte Suprema considerava che mal si era apposta la sentenza della Corte bolognese, quando, pur riconoscendo che tutte le disposizioni del testatore e emergenti dal testamento, dal codicillo, dalla lapide cospiravano a provare quel suo principalissimo concetto, cioè che *dal complesso di tutte le disposizioni dello Zambeccari risultava che la causa finale della medesima era stato il sommo suo desiderio che la Galleria fosse per sempre conservata ed aperta al pubblico per diletto dei cittadini e de' forestieri e per vantaggio degli studiosi*, avea poi ritenuto che ciò non ostante quella qualità, quell' onere, quella destinazione della Galleria non fosse che una accidentale modalità del fedecommesso, e dovesse con esso venir meno! — Perciò dovea dirsi erronea e ingiusta questa, ch' è la interpretazione degli appellanti, questa e qualunque altra interpretazione per la quale, facendosi violenza e offesa alla volontà, alla legge imposta dal testatore, si pretendesse libera la Galleria da quella servitù e sottratta alla sua necessaria e imprescindibile destinazione. Perciò bene giudicò la sentenza ponendo a base del suo giudicato la dichiarazione *che i quadri e tutti i capi di Belle Arti costituenti la Galleria ordinata dal marchese Giacomo Zambeccari sono di uso e godimento pubblico, quali lo Zambeccari nel testa-*

Digitized by Google

mento li volle e quali furono sempre e dovranno sempre essere mantenuti.

Non può quindi essere dubbia la soluzione della prima delle due questioni, quella relativa alla servitù di uso pubblico sulla Galleria Zambeccari — e quindi può ritenersi *a priori* che non possono approdare le argomentazioni, per quanto ingegnose, sottili e dottamente svolte, degli illustri contradittori.

E invero che dissero essi per sostenero il loro difficile assunto? — L'uno di essi, l'esimio giureconsulto Mari, fidando nella potenza del suo ingegno e della sua parola, prese a sostenere che *non poteva* imporsi servitù di uso pubblico sulla Galleria Zambeccari; il secondo, il dotto professor Ceneri, imprese a dimostrare che lo Zambeccari *non volle* imporvi la suddetta servitù. — *Difetto di potenza; difetto di volontà.*

Abbiamo a lungo dimostrato nelle precedenti discussioni e nella odierna, come si tratti di vera servitù di uso pubblico e come lo Zambeccari volesse realmente imporla e sì positivamente la imponesse. — Ma non ci aspettavamo che in questa omai ultima sede della causa si cominciasse a porre in dubbio che lo Zambeccari *potesse* imporre una servitù di uso pubblico sulla sua Galleria e sul suo palazzo.

Che i Musei, le Gallerie di quadri e statue e le Biblioteche possano essere assoggettate a servitù in favore del pubblico, non fu mai dubitato, e sempre vedemmo praticato in Italia e ne' secoli scorsi e nel presente. Mettere in dubbio tale diritto è quasi lasciare in arbitrio di qualche strano o ignorante possessore il culto, che n'è sì facilitato, delle belle arti, è offendere in pari tempo la volontà dei testatori e il sentimento del bello, l'amore alle belle arti, che è sì profondo negli italiani. — Si asserisce che mancherebbero gli estremi di una vera e propria servitù ordinaria; che i quadri e

Digitized by Google

le statue sono oggetti mobili; che non si sa indicare quale sorta di servitù si pretenda; che neppure si sa nel grande numero degli attori, se abbia diritto il Municipio, se l' Università, o se l' Istituto o l'Accademia, o se il Ministero di Pubblica Istruzione, o se tutto il mondo!

Ma, di grazia, guardiamo un po' più alla sostanza delle cose, e preoccupiamoci un po' meno dei nomi. — È lecito lasciare ad una città, ai cittadini, al pubblico una cosa in proprietà o in godimento? È lecito lasciare al pubblico, ad una città l' uso pubblico di una cosa, qualunque ne sia la natura, purchè essa possa prestarsi ad uso pubblico e perpetuo? Certamente sì; non è possibile negarlo; chè sarebbe negare ai Corpi morali, alle città uno dei principali attributi che sono la conseguenza diretta e necessaria della consentita loro personalità civile, della facoltà ch' essi hanno di acquistare la proprietà, o altri diritti sulle cose. « *Civitatis legari potest etiam quod ad honorem ornotumque civitatis pertinet* » disse Paolo nel suo Libro III *Regularum*, onde la L. 122 *De legatis et fideicom*, 1.° Ed è ivi notevole la bella spiegazione che il giureconsulto fornisce dei legati che tornano *ad onore* della città; cioè che non solo quelli che riguardano il foro, il teatro, le lotte gladiatorie, ma anche quelli che riguardano la istruzione dei fanciulli e il soccorso ai vecchi, *hoc amplius ad honorem civitatis pertinere.* — E notisi che in quelli ed in altri frammenti si parla sempre di legati *perpetui*, non limitabili ai cento anni, restrizione stabilita dal diritto romano solo per l' *usufrutto*, pel vero e proprio usufrutto di un fondo lasciato ad una città; caso che nulla ha a fare col *legato di uso pubblico.* — Se adunque vale il legato di proprietà lasciato ad una città, ad un corpo morale (L. *hereditatis C. de ist.*) e se tanto più vale il lasciar loro un legato minore, cioè quello di un diritto di godimento o di uso di cosa altrui,

Digitized by Google

un legato di uso pubblico, ne viene di conseguenza che tale legato è valido sia che si voglia ascrivere alle servitù reali, sia che alle personali, sia che, come disse la Rota, costituisca un legato *sui generis* che partecipa de' caratteri della servitù reale inquantochè è dovuto in perpetuo sopra una cosa determinata a favore degli abitanti o dimoranti in una città, e che partecipa delle servitù personali, perchè quell' uso pubblico è limitato ad un godimento, che senza alterare la sostanza della cosa, torna a vantaggio, istruzione o anche a lodevole diletto dei cittadini. Dunque ci pare veramente oziosa la inquisizione che assume la parte avversaria, quando si mostra tanto impensierita per non sapere a qual genere di servitù appartenga il legato di uso pubblico che noi affermiamo lasciato dallo Zambeccari ai bolognesi, agli studiosi di belle arti, ai forestieri. — Basta che quel legato valga per sè, come certo vale un legato di uso pubblico. Del resto, quanto all' oggetto, esso è ben determinato: *la Galleria di quadri e statue*, che forma una *università*, un complesso di cose, rese indivisibili e inalienabili per volontà dell' istitutore (senza di che non potrebbe consistere il legato di uso pubblico che è perpetuo come è perpetua la città, il pubblico) e che perciò dalle leggi fu considerato, come i Musei, come le Biblioteche, affetto ad *uso pubblico*, ogni qualvolta, pur rimanendone il possesso, certo talora incomodo, e la proprietà, certo in questo caso poco utile, ai successori nobili o non nobili, fu dai testatori destinato *all' uso pubblico*, per la istruzione de' giovani, per diletto de' cittadini e de' forestieri, per onore della città e della famiglia che n' è depositaria e custode. Che se pel migliore accesso e comodo del pubblico fu affetto a questo vincolo anche il locale, l' appartamento ove fu disposta la Galleria, il Museo, o la Biblioteca (nei quali casi può dirsi che quegli oggetti, costituenti di per sè una collezione, una *universitas*, capace di servitù o

Digitized by Google

legato d'uso pubblico, divennero immobili per la destinazione e quindi anche perciò suscettibili d'imposizione di vera servitù reale o personale) non potrà cessare il vincolo sul palazzo, sul locale, se non quando la Galleria o la Biblioteca, sempre di uso pubblico, sia trasferita in altra sede per disposizione del testatore o per accordi tra proprietari e Municipi o altri interessati.

Nè davvero può fare ostacolo ciò che la difesa avversaria mostra deplorare nella recente sua Memoria a pagina 30, cioè che la *proprietà sarebbe resa sterile in capo del dominus, il quale dovrebbe contentarsi di pagare le tasse e le spese di manutenzione e gl' incomodi della custodia.* — Imperocchè è troppo noto, perchè sia uopo ricordarlo ai dottissimi nostri contradditori, che per diritto comune e per diritto odierno *hereditas nomen juris est,* e non era meno erede presso i romani il figlio o schiavo, *heres necessarius,* che volente o nolente dovea essere erede di un padre o di un padrone oberato — e non è meno erede oggidì quel figlio che per omaggio alla memoria de' genitori ne accetta puramente la eredità, sebbene passiva; non è meno erede colui che omettendo il beneficio d' inventario accetta una eredità in cui esuberino gli oneri, i debiti. La eredità è successione nella persona civile del defunto, che consta del complesso di diritti e di obbligazioni, senza riguardo se la somma di questi superi il valore di quelli, o viceversa. — Certo, avere la proprietà di una Galleria, di una Biblioteca, senza poterne disporre, e coll' obbligo di lasciarla all' uso del pubblico, è cosa incomoda, ma perciò appunto *onorevole* per la famiglia che di tal guisa concorre continuamente e pubblicamente al vantaggio e al decoro della sua patria, al culto delle scienze e delle arti — e in questo senso preciso il marchese Zambeccari ritenne e disse che la custodia della Galleria affidata a' suoi successori era di *decoro* anche *per la famiglia.*

Digitized by Google

Del resto, notiamo ad abbondanza che le Gallerie, i Musei e le Biblioteche potevano per diritto comune e pontificio considerarsi come enti complessi e riguardarsi come immobili — sicchè vediamo che il *Motu proprio* di Pio VII, mentre non permetteva la istituzione o conservazione di fedecommessi se non su beni immobili, dichiarava però nel § 137 ch' erano a quell' uopo considerati come immobili anche *le raccolte di statue, di pitture e di altri oggetti d' arte, come ancora le raccolte di monumenti ed altri oggetti d' antichità.* E ciò ripeterono i *Motu proprii* di Leone XII e di Gregorio XVI. — E ricordammo già che quando in Roma, ove abbondano tanti Musei e Gallerie private, fu pubblicata nel 1871 la legge abolitiva delle sostituzioni fedecommissarie, furono eccettuati i Musei, le Gallerie e le Biblioteche, sulle quali per disposizione dei fondatori o testatori fosse stabilito un diritto di accesso ad uso o favore del pubblico. — Ambo le parti contendenti citarono in questa causa la celebre sentenza della Corte di Genova 29 luglio 1871 in causa Brignole e Duca De Ferrari-Municipio di Genova e Accademia ligustica. Si faceva ivi pure la questione se potesse vincolarsi ad uso pubblico la Galleria Brignole e la Biblioteca, e si risolvette nel senso favorevole al Municipio, che rappresentava i cittadini, il pubblico, e all' Accademia ligustica. « *La Legge proibisce bensì,* disse quella sentenza, *di imporre perpetui vincoli sulla proprietà privata nei rapporti d' interesse privato, ma non lo vieta nell' interesse pubblico e per la pubblica utilità — non vieta di assoggettare la proprietà ad un* **onere perpetuo** *nell' interesse pubblico* — perlocchè — *la duchessa Melzi potè validamente disporre che siano accessibili* **al pubblico e ai visitatori forestieri** *la Galleria e la Biblioteca; imperocchè la legge non proibisce d' imporre vincolo di accessibilità ad una privata proprietà in*

Digitized by Google

favore di una universalità di persone. Quest' onere o vincolo perpetuo non priva il proprietario della disponibilità dell' immobile soggetto al detto vincolo, ma ha soltanto per effetto che il trapasso dello stesso si operi col medesimo vincolo in vantaggio di detta universalità di persone, nella stessa guisa che si opera il trapasso de' beni gravati dalle servitù stabilite dalla legge, le quali hanno per oggetto la pubblica utilità ».

Che se non può muoversi dubbio che *si poteva* imporre sulla Galleria Zambeccari e sul Palazzo una servitù di uso pubblico, non crediamo sia mestieri rilevare la inopportunità della obbiezione dei contradittori quando mostravano di non sapere chi fosse il *soggetto* di quel diritto d' uso pubblico, chi fra i molti intervenuti nel giudizio si avesse diritto ed azione, il Municipio di Bologna, l' Istituto o Accademia di Belle Arti, l' Università, il Ministro della Pubblica Istruzione. — Nel concetto avversario non sarebbe mai possibile un legato di cosa ad uso pubblico, perchè sarebbe sempre incerto chi rappresenti il pubblico! — Ma gli egregi contradittori ricordano certamente che lo Zambeccari ordinò che la sua Galleria fosse *sempre* accessibile al pubblico, cioè, com' egli disse, per *vantaggio e diletto* loro, ai *bolognesi, ai forestieri, agli studiosi delle belle arti*. Ora è naturale e giusto che il Ministero intervenga dove è minacciato un diritto e un vantaggio relativo al culto delle belle arti; così gli altri istituti di scienze ed arti di Bologna (fra i quali l' Accademia ha anche un peculiare diritto di proprietà), e specialmente il Municipio di Bologna, che ha diritto di difendere e tutelare gl' interessi materiali e morali della città, la esecuzione dei lasciti che tornano a vantaggio ed onore di Bologna, dei bolognesi, degli studiosi e anche de' forestieri che visitano lei e i suoi monumenti arti-

Digitized by Google

stici. — E i nostri contradittori non possono ignorare che PAPINIANO nella L. 2 *De rebus dubiis,* rispondeva che « *civibus legatum* (ai *bolognesi,* disse lo Zambeccari) **civitati** *relictum videtur* ». Ed ivi il DONELLO (T. XI, *ad eum tit.*) nota che il legato lasciato ai cittadini o alla città è uguale negli e effetti nella durata *perpetua* perchè « *est semper eadem civitas quae fuit, quamvis priores omnes cives decesserint, aliis in priorum locum succrescentibus L. proponebatur De judiciis* ».

E la Rota romana lo ripetè anch' essa dicendo che le servitù di uso pubblico sono perpetue, perchè *universitas aut civitas nunquam moritur.*

Finalmente che, piaccia chiamar servitù o con altro nome il *diritto di uso pubblico* di che si tratta, egli è così certo che esso si poteva imporre sulla Galleria, che la stessa parte avversaria sempre lo ammise fin' ora come lo ammise non solo la sentenza di primo grado, di cui chiediamo la conferma, ma quella della Corte di Bologna e quella della Corte Suprema. — Ecco ciò che la difesa del marchese Bevilacqua scriveva nella sua Memoria in prima istanza a pagina 16: « Ed ora » ci sarà agevole renderci conto dell' equivoco dei nostri » contradittori. Suppongono essi che noi vogliamo impu- » gnare che a termini delle vecchie e delle nuove leggi » un testatore possa destinare qualche sua cosa a pubblico » servizio. **No,** non è questo che noi sosteniamo e non » abbiamo per fermo dimenticato. Il responso di PAOLO » nella L. 122, *De leg.* 1, *civitatibus legari potest etiam* » *quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet,* nè » quel di MARCELLO nella L. 6, § 2, *De auro et arg.* — » Ciò che sosteniamo è che quando il testatore a raggiun- » gere uno scopo ha prescelto una via che gli venga » chiusa per legge, la disposizione non si sostiene, » *quantunque avesse potuto sostenersi se fatta in diverso*

Digitized by Google

» *modo* ». E la sentenza della Corte bolognese cominciò col riconoscere che: « *il testatore in ordine al fine di procacciare utilità e decoro alla patria e alle arti avrebbe indubitatamente potuto fare qualunque disposizione diretta e per sè stante che più gli fosse piaciuta, sia della proprietà della Galleria, come se n' ha esempio nella L. 6, § 2, De auro et arg., sia di* **una servitù di uso pubblico sulla medesima** *per la generale comprensione che è nella L. Civitatibus 122, De leg. 1; prescelse però il mezzo di un fedecommesso* ». Potevasi riconoscere più chiaramente quella potestà nel testatore? — Ma non basta! Noi denunziammo quella sentenza in Cassazione, perchè sebbene avesse ammesso quella potestà nel marchese Zambeccari, argui dalle di lui disposizioni che *non volle valersene,* sebbene le sue espressioni importassero una vera imposizione di servitù o diritto d' uso pubblico. E il controricorrente facendo plauso alla sentenza così ragionava nel suo controricorso: « *La sentenza denunziata riconosce che il testatore a conseguire il suo proposito avrebbe potuto assoggettare quella parte di beni in cui si trovava la Galleria ad una servitù perpetua a favore del pubblico o degl' Istituti di Belle Arti, ma che il testatore nol volle. I ricorrenti sostengono invece che il testatore tradusse in atto il suo proposito costituendo una vera e propria servitù. Ma è evidente la erroneità di tal ragionamento* ». *Il testatore* **avrebbe potuto costituire una servitù**; *ma le disposizioni da lui lasciate attestano che ciò non volle.* — Dunque può meritamente dirsi che avanti la Corte Suprema non si pose affatto in questione se il marchese Zambeccari o altri potea imporre sopra una Galleria una servitù di uso pubblico, poichè su ciò le parti erano d' accordo, su ciò ambedue accettavano la sentenza del Tribunale e della Corte d' Appello; su ciò può dirsi vi era regiudicata.

Digitized by Google

E infatti la Corte Suprema annullò la sentenza perchè avea disconosciuto nelle disposizioni dello Zambeccari il carattere giuridico e indubitato di *imposizioni di servitù o diritto di uso pubblico!*

Dunque non solo è per sè ingiusta e inattendibile la inaspettata obbiezione che in questo estremo stadio del lungo giudizio si muove sulla possibilità d'imporre sulla Galleria un diritto di uso pubblico — ma a tale tarda obbiezione ostano le agnizioni della stessa parte avversaria e lo stato della causa.

Che se è indubitato nè è seriamente contrastabile aver potuto lo Zambeccari imporre sulla sua Galleria e sul suo Palazzo una servitù, o diritto di uso pubblico — non è meno indubitato ch'egli lo volle. E qui non ripeteremo gli argomenti molteplici che ci suggerivano le precise ed energiche disposizioni del testatore e le osservazioni fatte da principio.

Ci basta ricordare che tutte le sue disposizioni e il *complesso delle medesime*, come disse la sentenza della Corte di Bologna, mirarono allo scopo precipuo e principalissimo di rendere accessibile **perpetuamente** al pubblico la sua bella Galleria, di stabilire su di essa, e finchè essa vi rimanesse nel suo palazzo, una servitù o diritto di uso pubblico a favore del pubblico, e così ad onore del suo nome e della sua famiglia e della patria, a incremento degli studi, a comodo, vantaggio e diletto degli studiosi, de' bolognesi e de' forestieri; — e che se a questo fine miravano insistentemente tutte le sue disposizioni; se voleva che tutti i *possessori pro tempore* del Palazzo e della Galleria adempissero scrupolosamente a tale condizione, rispettando il diritto del pubblico, e adempiendo alla correlativa obbligazione, e se invece di volere che tale onere fosse dipendente dal fedecommesso, volle che i successori fedecommissari

Digitized by Google

decadessero anche dal diritto ereditario se mancassero a que' loro doveri, se disconoscessero il diritto del pubblico; se, insomma, ciò che non avvertirono i contradditori, lo Zambeccari volle che *senza interruzione alcuna* la Galleria fosse aperta al pubblico, *sia che fosse posseduta dai successori nel fedecommesso, sia che da altri;* — consegue necessariamente che non poteva farsi dipendere dalla temporanea vitalità delle linee chiamate, dalla caduca vita dei successori, nel fedecommesso la durata e della Galleria e della servitù di uso pubblico e perpetuo cui era destinata, siccome bene osservò la sentenza della Corte Suprema che ci rinviò avanti Voi. — In breve, il testatore, la cui volontà in ciò era legge, volle che, come, lui vivo, il pubblico avea sempre avuto libero accesso alla Galleria, avesse, dopo la di lui morte, diritto *perpetuo* di accedervi, qualunque fossero per essere *i possessori pro tempore del Palazzo e della Galleria,* e se questi mancassero, o mettessero ostacolo a quel diritto di pubblico uso, il possesso e la proprietà ne passassero all'Accademia, sempre coll' onere, allora più connaturale e più sicuramente adempiuto, della libera accessibilità al pubblico e agli studiosi. — Non vi dovea **mai** esser caso, secondo la mente del testatore, che quell' onere e quel correlativo diritto venissero meno, siccome quelli che *ad haerebat rei*, chiunque la possedesse successivamente. Perlochè la legge del 6 termidoro se sciolse il vincolo fedecommissario, di sua natura caduco e mutabile anche per ragioni di ordine pubblico, non potè abolire quell' onere, non potè far cessare quel diritto di uso pubblico e perpetuo — *Gallicae leges*, disse la Rota Romana, *seu Albanen. juris* serendi 11 gennaio 1847, coram De Petro, *quae fideicommissaria vincula dissolverunt, minime aboleverunt servitutes.*

Dopo ciò, appena accade che soggiungiamo qualche parola sulla pretesa prescrizione. — Confessò più volte

Digitized by Google

la parte avversaria, e lo dichiarò esplicitamente nelle sue conclusioni in appello del 25 giugno 1877, *che la Galleria fu* **sempre** *aperta al pubblico*, sebbene soggiungesse che ciò avveniva *per cortesia dei singoli possessori!* Che anzi ne vendettero qualche quadro, e che credevano poterla chiudere a loro talento. — L'erronea loro opinione non valeva a mutare il diritto altrui, nè l'abuso a creare impunità alle trasgressioni, ma li esponeva a quelle azioni che furono riservate dalla sentenza di primo grado. — Come poi poteva parlarsi di prescrizione quando si confessa che la Galleria era sempre aperta al pubblico? Se l'onere di che si tratta ha analogia con alcuna servitù lo ha certo colle servitù di pascolo, di attinger acqua, di passaggio o altro accesso; e sarebbe perciò certamente discontinua; ed è notissimo che come pel codice vigente non si ammette prescrizione della servitù discontinua, così per diritto comune non se ne ammetteva prescrizione se non *immemorabile.* De Luca *De Serv.*, disc. 23 n. 2, disc. 32 n. 7. — Cepolla, *De Serv.*, c. 91, n. 32; e la Rota nella dec. 949 n. 6 coram Molines e nella *Firmana cursus acquarum* 20 febb. 1826, n. 9, coram Isoard — E avverte opportunamente la stessa Rota nella *Terracinen. jurispascendi* 26 giugno 1840, coram Avellà, che quendo si tratta di servitù di uso pubblico, nè l'essersi per qualche tempo la maggior parte de' cittadini astenuta dall'esercitarla può far perderla quanto agli altri, quanto al pubblico; nè l'astensione generale di tutti i cittadini (e siamo ben lungi dal caso attuale in cui si confessa che *la Galleria fu sempre aperta al pubblico!)* per molto tempo vale a far perdere i diritti ai successivi; *siquidem jus tantium proprium non aliorum potest quisque remittere; hinc cives ante existentes nequeunt praejudicare iis qui in posterem existunt.* — La prova testimoniale poi ha comprovato oltre il bisogno come il pubblico sempre accedesse alla

Digitized by Google

Galleria. — E se i rappresentanti dei corpi morali che oggi sono in causa non avvertirono prima gli abusi che si andavano verificando, ciò non impedisce che il diritto del pubblico sia rimasto illeso ed integro sulla Galleria. — Essi vedevano che questa era sempre aperta al pubblico — e non avean perciò motivo di provocarne il libero accesso pel pubblico. — Non si sfonda una porta aperta! Sol quando conobbero che si osava dal marchese Bevilacqua ciò che niuno mai avea osato, disporre della Galleria e del Palazzo come di cosa libera da ogni servitù di uso pubblico, allora si riscossero e rivendicarono il mal disconosciuto diritto della città e del pubblico.

Resta che alcuna cosa diciamo della proprietà del Palazzo e della Galleria. — Neppur qui ripeteremo quanto già dicemmo — e riassumiamo gli argomenti nostri e avversari.

Noi affermiamo che non vi è propriamente regiudicata circa la libertà del Palazzo, perchè non si può la dispositiva della sentenza di primo grado scindere dai motivi di essa, che formano un *tutt' uno* razionale, correlativo e individuo. E se la sentenza di primo grado, riconosciuta la perpetua soggezione dell' uso pubblico, ovunque essa fosse, dichiarò che la legge termidoriana avea anticipato, sciogliendo il fedecommesso, la cessazione del medesimo e il passaggio della Galleria alla Accademia di Belle Arti; — e se, come conseguenza di tale motivo, ordinando la trasmissione della Galleria nell'Accademia disse libero il Palazzo; — ne consegue necessariamente che, se si avesse invece a ritenere che la legge termidoriana impedì il passaggio della Galleria *jure substitionis* all' Accademia, in tal caso la Galleria non dovrebbe più tramutarsi dal Palazzo nell'Accademia, e rimaner nel Palazzo, cessando il motivo della sua traslazione all' Accademia. — Se non che il concetto

Digitized by Google

della sentenza di primo grado non è poi sì strano come i contradittori lo dicono.

L'un d'essi, l'egregio professore e caro collega nostro, nella sua briosa Memoria del 24 febbraio 1876 avanti la Corte bolognese ammetteva (pag. 16) che continuando il fedecommesso *sarebbe arrivato un giorno in cui il proprietario del palazzo non sarebbe stato soggetto a vincolo alcuno. — Ciò sarebbe accaduto quando il fedecommesso, giunto all' ultimo agnato, fosse venuto meno. Ora la termidoriana* **anticipò** *tale cessazione.* — È appunto ciò che disse la sentenza appellata! Siccome il testatore voleva che, estinto il fedecommesso, la Galleria passasse all'Accademia, la termidoriana avendo d'un colpo spenti giuridicamente e per sempre i *custodi onorifici* della Galleria, cioè gli eredi fedecommissarii — la Galleria dovea passare all'Accademia.

Che anzi possiamo ritorcere contro gli avversari un argomento ch'essi vennero opponendo. Intanto, dissero più volte, i successori dello Zambeccari erano tenuti a rispettare la servitù di uso pubblico sulla Galleria, in quanto erano possessori del fedecommesso. Se questo fu prosciolto, essi divennero liberi proprietari! — Quanto alla servitù dell'uso pubblico, dimostrammo già che lo scioglimento del vincolo fedecommissario non importò la cessazione del vincolo della servitù. — Ma quanto alla proprietà, se la difesa avversaria ritiene che intanto i successori della Galleria potevano essere possessori della Galleria e gravati della onorevole ma onerosa sua custodia, in quanto fossero *possessori fedecommissarii* — ne deriva, per loro confessione, che, cessata in loro tale qualità, non hanno più titolo per continuare nel possesso della Galleria — e che, come disse la sentenza, per effetto della termidoriana fu anticipato il momento della cessazione del

Digitized by Google

fedecommesso e della consegna all'Accademia. Insomma quella legge avrebbe operata una riversibililtà a favore dell'Accademia. — Dunque dovrebbe confermarsi anche in tal parte la sentenza appellata!

Che se si vuol pretendere che, distaccando violentemente il dispositivo di essa da' suoi motivi, sia sorta una regiudicata, che a noi non sembra siasi potuta verificare, in tal caso la posizione del possessore attuale del Palazzo e della Galleria Zambeccari è ben netta. — Siccome è certo che la Galleria è soggetta alla servitù di uso pubblico, egli deve scegliere: — O ritenersi *volontariamente* la Galleria nel Palazzo se non gli piace consegnarla all'Accademia; chè, per quanto gli attuali possessori non abbiamo ereditato dal loro autore la passione e il culto delle arti belle, pure, come gentiluomini e bolognesi, non vorranno, per aver libero il Palazzo, fare abbandono della Galleria nella pubblica via! — O, per cessare da quella custodia, che in contrario si lamenta cosa sì grave, consegnarla all'Accademia.

E questo ultimo partito è certo il più dicevole per loro, il più consono sì alla volontà del benemerito marchese Zambeccari — come al decoro e vantaggio di Bologna e delle belle arti. — E a questa soluzione, che ne pare omai imposta dalla necessità e dallo stato delle cose, sembrano accennare non dubbiamente le conclusioni subalterne dell'appellante. — S'egli non avrà imitato di tal guisa il mirabile e splendido esempio che diedero la marchesa Brignole e il duca De Ferrari di donare al Municipio di Genova e all'Accademia ligustica non solo la Galleria e il Palazzo, quando furono dichiarati di uso pubblico, ma tutto il monumentale palazzo Brignole in cui Galleria e Biblioteca si accolgono; provvederà almeno esso marchese Bevilacqua,

Digitized by Google

e al proprio interesse, ritenendo il Palazzo per sè interamente libero, e al decoro della sua città nativa cessando da ogni ulteriore resistenza circa la Galleria, come appunto accenna di fare nella sua subordinata Conclusione; farà ch' essa continui nell' Accademia di Belle Arti ad essere oggetto di studio per gl' intelligenti, di ammirazione pei forestieri, di diletto pei cittadini e di sempre maggior utile e decoro per Bologna e pel nome illustre de' Zambeccari.

Li 3 marzo 1881.

Digitized by Google

Digitized by Google

MEMORIA

PER

LA SIGNORA CONTESSA SOFIA GRABINSKI

CONTRO

IL MARCHESE GIOVANNI POTENZIANI PRINCIPE DI SAN MAURO

NELLA CAUSA

DI

PRESTAZIONE D'ALIMENTI

SVOLTASI INNANZI ALL' ECC.MA CORTE D'APPELLO DI PERUGIA

Digitized by Google

Digitized by Google

Se, per onore della umanità, è raro il caso in cui un padre o una madre sian costretti di adire i Tribunali per obbligare un figlio ad adempiere all' imprescindibile dovere che ha per natura e per legge di fornir loro gli alimenti — è anche più raro e più doloroso il caso in cui si tratti di una madre che, di nobilissima e ricchissima prosapia, si trovi ridotta a tristi condizioni economiche per immensi sacrifici fatti per la famiglia, e obbligata a chiedere gli alimenti ad un figlio fornito di ingenti ricchezze e molte volte milionario! — E pur troppo di quest' ultimo caso offre un esempio la presente causa!

Trattandosi di una serie di fatti importanti, che, svoltisi in una lunga serie di anni, riuscirono all'attuale stato di cose, è non solo opportuno, ma necessario tesserne una breve e fedele storia.

La famiglia dei marchesi Potenziani era una delle più illustri e doviziose di Roma. Ciascuno de' due fratelli, marchese Ludovico e marchese Basilio, possedeva un patrimonio di circa due milioni di lire. Il secondo era celibe; al primo, maritato in una Saliceti, morto l'unico figlio maschio, erano rimaste tre figlie femmine, Luisa,

Digitized by Google

Laura e Sofia. — La marchesa Laura rimase nubile; la marchesa Luisa si maritò nel conte Montevecchio, e la marchesa Sofia andava sposa al conte Grabinski, figlio ed unico erede di un prode generale polacco che avea pugnato sotto il primo Napoleone; e il matrimonio erasi iniziato sotto i più felici auspicii, sì per l'affetto che univa i coniugi, sì per le sempre maggiori ricchezze che l'animoso conte Grabinski si adoprava di procacciare mediante grandiose imprese di bonifiche e di operazioni agricole.

Al dolore che fu vivissimo nei marchesi Potenziani (i quali erano indivisi di beni) per la morte dell'unico figlio maschio, si aggiungeva non meno vivo il dolore che di quella guisa il loro illustre casato, il loro nome si spegnesse affatto. Perciò, mentre erano state largamente dotate le figlie del marchese Ludovico, mentre provvidero a che esse si avessero la legittima sulla paterna eredità in scudi 70,000 per ciascuna (e così di scudi 210,000 in complesso, pari a L. 1,680,000) si accordarono di lasciare entrambi il loro cospicuo e principesco patrimonio ad uno de' figli maschi che nascessero dalle suddette figliuole del marchese Ludovico, sotto condizione di assumere il cognome Potenziani. Siccome però era naturale che le figlie del marchese Ludovico si dovessero maritare (come appunto era avvenuto per la marchesa Sofia) con *gentiluomini nobili e ricchi*, e siccome, giusta il costume allora invalso nelle famiglie patrizie, il primogenito delle medesime avrebbe dovuto continuare il casato e raccogliere il patrimonio del rispettivo genitore, si avvisarono di nominare erede quel *secondogenito* che primo fosse nato dall'una o dall'altra delle figlie di Ludovico. Supposero così che il primogenito fosse in ogni caso già largamente provvisto. — Fecero in tal senso due distinti, ma univoci testamenti, aperti negli anni 1851 e 1854; nei quali inoltre ordinarono che fino alla maggiore età dell'erede

Digitized by Google

l' usufrutto spettasse alla madre del secondogenito, salvo un cumulo di scudi 3000 annui — e che morendo egli in minore età la pingue e complessiva eredità passasse al di lui fratello terzogenito.

La fortuna favorì il secondogenito della marchesa Sofia in Grabinski; perchè mentre il primogenito di casa Grabinski fu il conte Giuseppe, nacque secondogenito il conte Giovanni, e terzo poscia il conte Ludovico; sicchè il conte Giovanni Grabinski, odierno nostro avversario, divenne marchese Potenziani, mentre era ancora in età puerile.

Ma sorsero giorni funesti per la famiglia Grabinski. Il conte Enrico, che, come dicemmo, si era lanciato con passione, ma con eccessiva imprudenza, in colossali imprese agricole e di bonifiche, subì enormi perdite; tanto che avendo dovuto ricorrere con suo grave danno al credito, trovavasi in difficilissime condizioni, quando improvvisamente nell' anno 1870 fu colto da morte!

La marchesa Sofia, rimasta vedova con sei figli — quattro maschi e due femmine — e in sì critiche circostanze, trovò nel culto della memoria dell' amato consorte e nell' amor di madre la forza sufficiente per resistere al dolore e alla immensa sventura. E pur di salvare il nome onorato e il decoro de' Grabinski — accettata l' eredità per sè e pei figli col beneficio di inventario — non perdonò ad alcuna maniera di cure, di fatiche, di sacrifici per soddisfare le passività ereditarie — e, nella speranza che le grandi bonificazioni ne' terreni fossero tra breve per aumentarne il prodotto e il valore, non solo fece argine alla ressa de' più urgenti creditori, ma ne dimise molta parte colle sue proprie sostanze.

Ma questi sforzi, mentre non poterono salvare il patrimonio Grabinski, non facevano che compromettere la già cospicua sostanza della nobile donna, la quale mentre era usufruttuaria per la massima parte della

Digitized by Google

eredità Potenziani, ebbe ad erogare molta parte dell'usufrutto nella estinzione delle più urgenti passività e nei gravissimi interessi de' debiti, specialmente ipotecari.

Frattanto avevan luogo alcuni fatti importanti in seno alla famiglia Grabinski. — Il secondogenito, Giovanni, appena raggiunta la maggiore età volle prender moglie, e, non ostante l'aperto dissenso della madre, sposare la principessa Spada. Di questo dissenso, che si osò negare, sono ora in atti le prove indiscutibili, cioè le lettere del marchese Caracciolo e dello stesso Giovanni Grabinski divenuto Potenziani, che dimostrano come la madre si rifiutasse assolutamente di chiedere a nome del figlio la mano della Spada, e come fosse fatta dal suddetto marchese Caracciolo, parente de' Grabinski: e però la madre non assistette nè alla celebrazione del matrimonio civile, nè al rito religioso e molto meno prese parte o intervenne al contratto nuziale. — Questo fatto non poteva non produrre uno stato anormale fra suocera e nuora, e la prima non ebbe e non volle mai avere colla seconda altri rapporti, e questi rarissimi, che quelli che in qualche ricorrenza imponevano la semplice convenienza e l'educazione.

Essa intanto, la contessa Grabinski, sebbene oppressa dalle gravi cure che esigeva la sistemazione del patrimonio Grabinski — non omise di render conto al figlio dell'amministrazione che aveva tenuta dell'eredità Potenziani; — e infatti con pubblico istrumento del 27 decembre 1873, a rogito del notaio bolognese Pallotti, si riconobbe che essa aveva rimborsato al figlio i 100,000 scudi che dall'eredità Potenziani si erano sovvenuti al patrimonio Grabinski; che come di questa somma, così di quella pel cumulo e di ogni altra adoperata già dal conte Grabinski nelle sue imprese e di cui andava creditore il Potenziani, questi si dichiarò soddisfatto anche mediante i cospicui crediti che alla sua volta

Digitized by Google

aveva contro lui la madre, sia per la propria legittima di 70,000 scudi, sia per la quota che le spettava sulla eredità della sorella marchesa Laura, sia per altri titoli. Ebbe luogo insomma una reciproca e regolare compensazione e finale liquidazione e assoluzione. — Insistiamo su tal punto, perchè la difesa avversaria parlò di quell' istrumento come di quasi gratuita condonazione che avesse fatto il figlio alla madre, mentre non fu, lo ripetiamo, che il risultato del rendiconto dato dalla madre, e delle reciproche e regolari compensazioni di dare e avere.

Vuolsi pure avvertire che in quell' epoca, il terzogenito Grabinski, conte Ludovico, affacciò pretese sulla eredità Potenziani, sostenendo che in forza della legge abolitiva dei fedecommessi pubblicata in Roma il 28 giugno 1871, egli, sostituito al secondogenito Giovanni nel caso che questi morisse prima di raggiungere la maggiore età e in caso d' inosservanza ad alcuni oneri impostigli, aveva diritto, come *primo chiamato* esistente all' epoca della pubblicazione della legge, alla metà del pingue patrimonio. La domanda del march. Lodovico era confortata dal Parere, non solo di uno dei sottoscritti avvocati, ma da quello ben più autorevole degli illustri Mancini e Mari, che dimostravano come per le leggi abolitive, la metà spettasse al primo chiamato, ancorchè fosse sostituito sotto una condizione la quale, secondo la più ferma giurisprudenza, si doveva avere per purificata. La madre desiderò che la questione fra i suoi figli fosse composta all' amichevole. E lo fu. Ma a qual prezzo! — La giusta e tanto fondata dimanda del marchese Ludovico fu sopita o troncata dal fortunato secondogenito mediante la somma di sole lire 200,000, in luogo di due milioni, a tacitazione de' suoi diritti!

Sistemati gl' interessi col figlio Giovanni, la spettabile dama, dopo aver ridotto notabilmente tutte le spese di lusso, nelle quali era cresciuta, raddoppiava di sforzi

Digitized by Google

e sacrifici per fare argine alla dissestata situazione della eredità Grabinski, concorrendo sempre più anche col proprio patrimonio già impegnato per salvare quello, o almeno per salvare il nome rispettato de' Grabinski. — Ma colla scorta dell' avv. Barbetti, che prese allora ad assisterla, non tardò ad avvedersi che se da una parte il prodotto annuo dei tenimenti bastava a tenere in corrente gli interessi dovuti ai creditori ipotecari, dai quali perciò, soddisfatti puntualmente gli interessi, nulla si aveva a temere, dall' altra quel patrimonio non avrebbe più potuto sostenersi se non si dimettessero i debiti chirografari che ancora rimanevano insoluti per la cospicua complessiva somma di L. 500.000; al qual uopo sarebbe occorso improntare la somma di L. 150,000, colla quale i detti creditori chirografari si sarebbero allora acquietati. Ma la marchesa, che aveva omai esaurito i suoi mezzi per salvare la famiglia, e che si era eziandio valsa a quel fine dell'usufrutto che le spettava sull' eredità Potenziani, non era più in grado di impegnarsi per questa somma; e l' unico che avrebbe potuto provvederla con ben poco sacrificio era il secondogenito dei suoi figli, il principe Giovanni. Egli, che per le disposizioni testamentarie del padre di sua madre e dello zio aveva raccolto il sì vistoso patrimonio Potenziani, egli che col matrimonio aveva conseguito una cospicua dote e aumentato cotanto la già tanto pingue rendita, egli (sperava la madre) si sarebbe ricordato di essere nato Grabinski, e non avrebbe, almeno in quelle strette angosciose, ricusato di porgere aiuto alla madre, ai fratelli, alla famiglia paterna. Non donazione chiedeva la madre, ma aiuto di somma a prestito, che, pagati i creditori chirografari e venduti a partito privato i vasti tenimenti Grabinski, gli sarebbe agevolmente restituita.

Il Principe, che dapprima non si mostrava alieno dal prestare questo per lui non grave soccorso, finì

Digitized by Google

dopo lunghe incertezze per dire che, *per consiglio della famiglia della sposa, non potea fare alcun sacrifizio pel patrimonio dell'eredità beneficiata, cui aveva rinunciato; riservarsi di farne, quando ve ne fosse stato bisogno, per quello della madre.*

Siffatta inaspettata risoluzione del figlio costrinse la Marchesa a dimettere l'eredità ai creditori a norma dell'art. 968 Cod. civ., provocando la nomina di un curatore, che fu scelto nella persona dell'egregio avvocato Muzio Melloni, al quale fece la consegna dei beni. Diè poscia il rendiconto di sua gestione, dal quale essa risultava creditrice di pressochè 600,000 lire verso l'amministrazione ereditaria, oltre i suoi crediti verso l'asse ereditario, risultanti già dall'inventario, che ammontavano a meglio che un milione! Cifre eloquenti che danno la misura dei sacrifici ch'essa avea fatti per la famiglia! — I giudizi di espropriazione e graduazione, già iniziati prima della nomina del curatore, furono proseguiti alacremente dai creditori — e fu perciò che la Marchesa ebbe ad assistere addolorata e impotente alla successiva delibera delle tenute ad un prezzo quasi di un terzo al di sotto del reale! Di guisachè, essendo per vendersi anche la tenuta di S. Antonio (nella quale era garantita una parte della sua dote pagata al marito per 30,000 scudi romani), essendo per vendersi, si diceva, quella tenuta per appena cinquecentomila lire, nella qual cifra il suo credito avrebbe trovato capienza solo per poche migliaia di lire, fu costretta ad acquistarla essa stessa, per trovare nella differenza del valore reale della medesima un qualche compenso alla perdita che subiva. Ma poichè l'acquisto fu fatto senza che Ella avesse mezzi disponibili, per pagare il prezzo ai creditori utilmente graduati che non acconsentirono a prolungare la scadenza dei loro crediti, le fu forza prendere una sovvenzione dai banchieri fratelli Cavazza, ipotecando in loro

Digitized by Google

favore anche un' altra tenuta, denominata Durazzo, che essa aveva acquistata dal marito pochi mesi prima della di lui morte.

Per oltre un decennio, sempre con infiniti sforzi e sacrifizi, potè la marchesa Sofia provvedere stentamente col prodotto dei suoi possedimenti agli interessi delle passività ed al mantenimento proprio e dei figli. Ma negli ultimi due anni decorsi, essendo stato eccezionalmente scarso il prodotto delle sue tenute e sensibilissimo il ribasso del prezzo delle derrate, ed essendole così mancato il modo di provvedere alla coltivazione dei fondi, Ella non ebbe altra via che mettersi alla mercè de' suoi creditori. — Prima però di venire anche a questo duro passo, essa stimò doveroso e conveniente far conoscere al figlio Giovanni nella sua triste realtà la propria critica situazione per mezzo di quello stesso avv. Barbetti, al quale egli aveva dichiarato, che si riservava di prestarsi, ove occorresse, pei bisogni della madre. — Ma il fatto non corrispose nè alle speranze, nè alle promesse; poichè ricusò assolutamente di assumere l' amministrazione del patrimonio, che gli avrebbe dato modo di provvedere alle spese tutte e di rimborsarsi poi delle medesime.

Dovette quindi alla indulgenza di estranei, cioè dei creditori chirografari, se dopo averli assicurati con una ipoteca sui proprii di lei fondi, costituirono una amministrazione atta a fornire i mezzi per provvedere almeno alla coltivazione dei fondi e per mantenere in corrente gli interessi dei debiti anteriormente ipotecati, riservando pei propri l' avanzo se ci fosse stato.

Esaurite di tal guisa a mano a mano tutte le sue risorse, e priva ormai di ogni mezzo di onesta sussistenza per sè e pei figli che ha seco, si rivolse *fin dal gennaio del 1884* al ricchissimo figlio perchè le fornisse, finchè duravano quelle sue strettezze, un assegno adeguato alla sua, alla loro condizione. Egli mostrò in sulle

Digitized by Google

prime di mantenere le antiche promesse, o meglio di adempiere al suo indeclinabile dovere; e nelle trattative, tirate molto a lungo, pareva omai fissata provvisoriamente — ma senza pregiudizio della maggior somma che le poteva spettare a titolo di alimenti legali, — la prestazione annua di L. 15,000, offerta che poi le fu ripetuta sul cominciare della lite. — Ma stretto a concludere, imponeva condizioni inaccettabili, e ad ultimo si rifiutò — specialmente perchè *la sua famiglia* (la famiglia della sposa) *era contraria! — Nè anche volendolo* (scriveva il 16 febbraio 1884 all'avvocato Barbetti) *potrei far nulla in proposito senza sentire tutta la famiglia, che del resto certamente si opporrebbe.* — Fu durante queste trattative che il marchese Potenziani, sebbene sapesse perfettamente che la proposta era d'impossibile accettazione, fece proporre alla genitrice, che se si trovava in bisogno, andasse in sua casa — proposta ch' essa respinse recisamente. — Così passarono senza pro molti e molti mesi, mentre il figlio ben sapeva e sa che la madre era stretta dal bisogno, che questo aumentava, e che essa aveva uopo di ricorrere a prestiti per mantenere sè e i suoi figli! — finchè, per quanto le increscesse far palese al pubblico il modo tenuto dal figlio verso lei, dovette ad ultimo convenirlo avanti il Tribunale di Rieti il 31 luglio 1884 per *sentir dichiarare tenuto il medesimo Principe di S. Mauro a dovere somministrare gli alimenti alla madre contessa Sofia Grabinski, nata marchesa Potenziani, nella somma mensile di* L. 2,500 *incominciando retroattivamente dal 1.° gennaio ultimo scorso e libera da qualunque tassa — o in quale altra somma che il Tribunale nella sua equità e giustizia troverà più conveniente, emettendosi a carico del convenuto la relativa condanna, con più la rifusione delle spese, mediante sentenza fornita della provvisoria esecuzione.*

Digitized by Google

Il convenuto, sebbene sapesse in quante strettezze fosse la genitrice, tentò di protrarre la causa di molte guise. Dapprima oppose che, avendo la madre rifiutata l'offerta da lui fattale di riceverla in casa propria, spetterebbe anche al di lui fratello Ludovico (quello cui avea dato 200,000 lire a titolo di transazione) di concorrere al pagamento dell'assegno alimentario, e perciò, con lungo termine a comparire per la distanza, lo citava a intervenire nel giudizio! — Poscia con atto del 12 settembre, sebbene avesse la certezza che farebbe opera sempre più vana, volle nuovamente e formalmente, non senza grande sfoggio di *parole* rispettose e affettuose, invitar la madre, che sapeva renuente, a recarsi nella di lui abitazione se voleva gli alimenti! Al che essa rispose nuovamente con un formale rifiuto.

Fu viva la lotta; chè mentre alla egregia gentildonna era facile dimostrare il troppo vero e grave suo bisogno, le cause (che tornavano a suo onore) di tale suo stato, e la opulenza e grandissima dovizia del figlio — per parte di lui e della sua difesa, senza curarsi che la madre era di giorno in giorno in continue e sempre maggiori angustie, si osò insistere ostinatamente e quasi crudelmente perchè fosse costretta a non ricevere gli alimenti altro che nella di lui abitazione; e in ogni caso si mostrava disposto a darle appena un modicissimo assegno; — e giunse perfino, quasi per non essere obbligato ad ammirare la di lei virtù e ad esserle grato dei grandi sacrifici ch'essa avea fatto per la famiglia, giunse a farle rimprovero delle soverchie spese che per avventura avesse fatte pel mantenimento suo e de' figli, come causa delle attuali sue strettezze! — Per parte del conte Ludovico si chiese che venisse decretato, non essere egli tenuto a concorrere che per un ventesimo della somma che sarà assegnata alla madre.

Siamo lungi dal supporre che nella piccola città di Rieti il Principe di S. Mauro, ricchissimo ovunque e

Digitized by Google

ivi straricco, non dovesse mai aver torto. Ma è certo che i giudici di primo grado non tennero conto delle prove ch'erano in atti circa alla eccezionale importanza della posizione sociale delle famiglie Grabinski e Potenziani e circa alla stragrande ricchezza del Principe di San Mauro; nè fecero alcun conto dei delicati rapporti di famiglia, della speciale condizione della madre, del suo sacrosanto diritto e della violenza che le si volea fare di ricevere gli alimenti in casa del figlio; e che, mentre misurarono il suo diritto colla bilancia dell'avaro, vollero, direm così, lasciare la madre in balìa e arbitrio del figlio. Laonde, con sentenza del 27 ottobre 1884 — *respinta ogni altra istanza, deduzione ed eccezione,* dichiararono *tenuto il marchese Giovanni Potenziani, Principe di San Mauro, a somministrare gli alimenti alla madre contessa Sofia Grabinski nata Potenziani, con facoltà all' alimentante principe Giovanni Potenziani di scegliere il modo (?) della soddisfazione di questa sua obbligazione, sia col ricevere nella propria casa la madre contessa Sofia Grabinski insieme alla di lei figlia contessa Maria, sia col somministrare alla medesima una pensione alimentaria che fin d' ora fissa e stabilisce in L. 883,33 mensili, ossia L. 10,000 annue, libere da qualunque tassa; ed in quest' ultimo caso dichiara pure obbligato a concorrere per un decimo alla prestazione alimentare di cui sopra anche l'altro convenuto conte Ludovico Grabinski nella somma che fissa in lire mille annue, da computarsi però nella somma come sovra stabilita — e da aver principio dal dì della dimanda giudiziale, e da corrispondersi in rate mensili anticipate.* — Disse poi eseguibile provvisoriamente la sentenza e compensò le spese.

Fu senso di meraviglia e di dolore quello di che alla lettura di tal giudicato fu compreso l' animo della nobile nostra Cliente e di noi che ci rechiamo ad onore di difenderne le ragioni. — E si era per proporre l' appello

Digitized by Google

corredando di ulteriori prove (che infatti furono prodotte) circa al dissenso della madre al matrimonio del figlio, circa alla di lei critica situazione e alle offerte di non lieve somme fatte già dal figlio, e circa ai debiti che durante la lite la infelice signora fu obbligata di contrarre per mantenere sè e i figli — quando il Principe di San Mauro, quasi a farle ben comprendere che la sentenza avea messa lei, ripugnante, a discrezione di lui figlio, non esitò a ripetere la terza volta e per atto d' usciere l' invito, o meglio l' intimazione di doversi recare nella di lui casa se voleva gli alimenti!

In questo stato di cose propose appello la illustre signora a questa Ecc.ma Corte; e ne attende ben diverso giudizio da quello ingiustissimo che proferirono i giudici di primo grado.

DIRITTO

Che la madre la quale trovasi in bisogno abbia diritto di aversi gli alimenti dal dovizioso figlio, non poteva porsi e non fu posto in dubbio; — chè si tratta di un diritto sacrosanto derivante dalle leggi naturali e dalla costituzione della famiglia — e consacrato poi dalle leggi positive di ogni tempo e di ogni nazione. — E infatti non ne dubitarono neppure i giudici di primo grado, sebbene mostrassero dubitare di tante cose che dubbio non consentivano.

Neppure può dubitarsi del grave bisogno della madre. La sentenza appellata fa quasi un elogio al figlio per non avere spinta la sua opposizione fino a reclamare prove più precise e dettagliate delle tristi condizioni della madre! — Ma poi è costretta a riconoscere in diritto che non incombe a chi chiede gli alimenti *jure sanguinis* il provare il bisogno, ma sibbene a chi li contrasta il

Digitized by Google

provare la mancanza di tale bisogno ([1]) e a dichiarare in fatto che dal complesso degli atti e documenti prodotti *è uopo riconoscere che la di lei posizione economica relativamente alla sua condizione sociale è veramente e sostanzialmente compromessa in modo da reclamare l'aiuto del figlio, e basta a persuadersene una rapida lettura dei documenti prodotti.* — Che anzi, soggiunge, lo stesso figlio riconobbe tale bisogno quando le offrì di riceverla in propria casa con gli agi che gli consente la sua *modesta* (!) ricchezza! — E poteva pur dire che l'avea tanto più riconosciuto quando prima del giudizio le avea offerto, sebbene con condizioni non accettabili, circa 15,000 lire annue! Oggi poi produciamo altri documenti che pur troppo sempre più confermano quella triste verità!

Che poi il figlio abbia non solo il dovere, ma mezzi abbondantissimi per adempiere al dovere stesso di fornire alla genitrice gli alimenti, anche ciò è fuor di questione — e lo ammette in genere la sentenza appellata (e come non ammetterlo, sebbene le piaccia di dire *modesta* la ricchezza del Principe molte volte milionario?) — Perlochè la odierna disputa vuole necessariamente essere ristretta a queste questioni:

Ha diritto il Principe di San Mauro, nel caso presente, di obbligare la genitrice a recarsi nella di lui casa se vuole gli alimenti?

([1]) DEMOLOMBE, T. n. 47. DALLOZ, Répert.gén. V. «Mariage», n. 660, ove parla degli alimenti dovuti ai genitori. « *Ce n'est point à celui qui reclame des aliments, bien qu'il soit demandeur, à prouver qu'il y a droit par son état d'indigence; on ne saurait mettre à sa charge la preuve d'un fait negatif non susceptible de se transformer en affirmation d'un fait positif contraire et dès lors impossible à établir. C'est donc au defendeur à prouver que le demandeur a des ressources, des moyens suffissants pour subvenir à ses bésoins* ».

Digitized by Google

Posto che il Principe non abbia (come certo non ha) tale diritto, qual è la misura in cui debbono prestarsi gli alimenti stessi in ragione della condizione e dei bisogni della madre, e in ragione della condizione e della ricchezza del figlio?

Da qual tempo deve decorrere la prestazione di tali alimenti?

I.

Il convenuto non ha diritto nel caso attuale di obbligare la madre a ricevere gli alimenti nella di lui casa.

Se gli sforzi della parte avversaria per veder modo di ridurre a minore proporzione l'assegno alimentare dovuto alla madre, sono men dicevoli di fronte ai fatti innegabili della condizione superiore delle due famiglie, del bisogno attuale della madre e delle dovizie considerevolissime del figlio — è ben più indecoroso e riprovevole, per non usare più severe espressioni, la reiterata, ostinata intimazione fatta alla madre, perchè se vuole pane, venga a raccoglierlo alla mensa del figlio. — In questa specie di continua e quasi crudele insistenza è offeso apertamente il senso morale non meno del diritto.

È offeso anzitutto, è calpestato il senso morale e con esso ogni ragione di delicatezza, di convenienza, di rispetto alla genitrice. Come? Essa, e voi ben lo sapete, ricusò e ricusa assolutamente di ricevere gli alimenti dal figlio in sua casa, di convivere insieme colla di lei figlia nella di lui famiglia, e il figlio vuole forzarla a venire in sua casa a ricevere gli alimenti! Essa, la donna virtuosa e savia, che fu provata da tante sventure, che subì tanti sacrifici, che da tutti è considerata

Digitized by Google

come un raro modello di vedova e di madre, essa dichiara pensatamente e solennemente che per gravi motivi e per ripugnanza invincibile, non vuole e non può abitare col figlio; ed egli, non curandosi punto di queste di lei rimostranze, vuol fare violenza alla di lei volontà, e con ripetuti *atti d' usciere* le ingiunge, se vuole alimenti, di venire a prenderli in casa di lui! Che vale che la intimazione sia inorpellata con parole melliflue, con proteste che essa sarà bene accolta laddove essa ricusa d' andare? *Protestatio contra factum!* Il fatto crudele, la ostinata violenza che si vuol fare alla ferma e dichiarata volontà della madre, ha ben altro valore che quelle proteste! Anzi le smentisce e le chiarisce peggio che irrisorie.

E non basta. La madre, donna assennata e ovunque stimata per le sue virtù, risponde a quella specie di pubbliche intimazioni, che essa non può coabitare col figlio Giovanni e colla nuora per le amarezze domestiche, per la tensione de' rapporti fra loro, per l' assoluta diversità di abitudini e di costumi. Or bene. La parte avversaria provoca la madre a specificare i motivi di disgusto, le amarezze accennate, e sapendo che la nobile signora deve rifuggire dal mettere in pubblico ogni motivo, ogni narrazione dei domestici dissidi, delle profonde divergenze, la provoca ingenerosamente a spiegarsi più chiaro, a giustificare *coram populo* i suoi rimproveri! La madre non amò seguire questo esempio, e si stette paga ad accennare alla causa originaria e permanente del distacco fra lei e i coniugi Potenziani, cioè il non avere essa approvato il matrimonio del figlio, seguito perciò contro la di lei volontà, il non avere il figlio altra volontà che quella della moglie e della di lei famiglia, la quale fu sempre contraria (come provano le lettere dello stesso marchese Potenziani) alla contessa Grabinski e impedì più volte ch' egli la soccorresse quando essa ne chiedeva l' assistenza e l' aiuto, e

Digitized by Google

fu causa che si troncassero le più volte iniziate trattative. A tutto ciò essa aggiungeva che i suoi affari e il suo patrimonio, sebbene amministrato per ora dai creditori, esigeva la sua presenza e vigilanza a Bologna; che inoltre con essa convivono gli altri figli, il conte Giuseppe primogenito, e Ladislao quartogenito, i quali, privi di ogni mezzo di fortuna, essa non deve abbandonare, e tanto meno può abbandonare la figlia nubile, contessa Maria, la quale non può esserle tolta, nè può essere educata da altri che da lei, non può esserlo in altra casa che nella materna — *nam ab amplexu et educatione matris divelli filia non potest* — come ebbe a dire la Rota romana nella *alimentorum* 11 mai 1767.

Bastavano certamente, esuberavano anzi queste ragioni, perchè il figlio cessasse dalla irriverente e quasi brutale insistenza di forzar la madre a recarsi presso lui e la nuora, e perchè il Tribunale facesse uso della facoltà impartitagli dal nostro savio legislatore nell'articolo 143 del Codice civile, ove, dopo avere dichiarato che chi deve somministrare gli alimenti ha la scelta di soddisfare a tale obbligazione *o mediante una pensione alimentaria o col ricevere e mantenere in propria casa colui che ha diritto agli alimenti,* soggiunge appunto *che l'autorità giudiziaria però potrà secondo le circostanze determinare il modo di somministrazione degli alimenti*; — e di questa facoltà sempre i Tribunali si sono valsi ogniqualvolta non si tratti di tale che per la sua veramente modesta fortuna non possa senza grave disagio fornire una pensione alimentaria ad altri — o si tratti di persone fra le quali non esistono buoni rapporti. S' imporrebbe allora un sacrificio a chi deve ricevere gli alimenti, se dovesse riceverli in natura in casa del debitore di essi; sacrificio che, se si tratta di genitori, importerebbe non solo una coazione, ma una umiliazione!

Digitized by Google

Se non che sono superflui questi argomenti dopo le lettere che ora in appello abbiamo prodotto, lettere del marchese Caracciolo, del principe Torelli e dello stesso odierno Principe di San Mauro, tutte del gennaio 1872, epoca del matrimonio del medesimo; dalle quali risulta sì evidente il dissenso materno — il non avere essa voluto chiedere a nome del figlio la mano della sposa, l'avere dispensata questa dallo scriverle — e il rammarico che egli, il Potenziani, scriveva di provare *vedendo una madre che sempre gli fu affezionata, rifiutarsi di prendere parte alla sua felicità ed anzi farsi un soggetto di dolore di quello che avrebbe dovuto esserle motivo di sollievo.*

Ma troppe parole spendemmo su questa questione, che sì leggermente esaminata dai primi giudici, si presenta sì semplice, sotto l'aspetto tanto morale e giuridico, e che se non potrebbe esser dubbia fra genitori e figli, molto meno può esserlo fra persone di condizione e di educazione squisita, e che anzi non è più questione dopo le produzioni che la singolare ostinazione avversaria ne obbligò di fare in questa sede d'appello.

II.

Sulla misura della prestazione alimentaria.

Posto in sodo che la marchesa Potenziani vedova Grabinski ha diritto di ripetere dal figlio gli alimenti e che egli deve prestarli non altrimenti che mediante una pensione alimentare, è a vedersi quale debba esserne la misura.

Quale pertanto sarà il criterio per determinare la misura della prestazione?

In genere, quello che risulta dall'art. 143 del Codice civile, che in sostanza ha formulato il principio già

Digitized by Google

fermato dal diritto comune: « *Gli alimenti debbono essere assegnati in proporzione di chi li dimanda e delle sostanze di chi deve somministrarli* ».

In ispecie, quello che più specialmente è suggerito dalle speciali circostanze; — cioè, anzitutto e principalmente, dalle condizioni sociali della famiglia di chi deve e di chi reclama gli alimenti; dalle abitudini conformi a tali condizioni contratte dall' alimentando; dalla sua età; dagli altri suoi obblighi e rapporti di famiglia; — e d' altra parte dalla esuberanza straordinaria di rendite in colui che deve prestare gli alimenti — e dalle altre peculiari circostanze che possono verificarsi.

Ora crediamo che alla stregua di questi criteri combinati si possa affermare che non fu eccessiva la dimanda che fece la spettabile nostra Cliente quando chiese dal doviziosissimo figlio L. 2500 mensili, o altra non molto minore somma da destinarsi dal Tribunale.

E valga il vero, cominciando dal considerare la sociale condizione delle famiglie Grabinski e Potenziani, non può negarsi neppure dal Principe di S. Mauro, che si tratta di due famiglie, non solo di antica e d' illustre nobiltà, ma veramente principesche, sì per fortuna che per posizione sociale.

Il compianto principe Enrico Grabinski, figlio del glorioso generale, era uno de' più splendidi e riveriti signori di Bologna. I bolognesi ricordano ancora il lusso che egli sfoggiava nel suo magnifico palazzo, già del Baciocchi e della sorella del primo Napoleone, poi, nello sfacelo del patrimonio Grabinski, acquistato dal Comune, che vi pose la sede splendida dei Tribunali e delle Corti. E non meno cospicue erano le sue ville e vastissimi e molti i tenimenti, la cui trasformazione con ingenti lavori di bonifiche addusse poi la funesta catastrofe su ricordata. — In questa famiglia entrò e ne divenne parte eletta la marchesa Potenziani, che con-

Digitized by Google

tinuò in essa ad aversi un trattamento superiormente signorile, come aveva avuto nella casa paterna; grande quantità di carrozze, di cavalli, di gente di servizio e di ogni maniera di agiatezze e di onori.

Questa era la posizione della famiglia Grabinski.

La famiglia dei marchesi Potenziani alla sua volta — ricchissima, tenuta in grande pregio per la sua coltura e per la sua bontà, congiunta in parentela colle più illustri e principesche case d' Italia — era una delle principali famiglie della più scelta e spettabile aristocrazia romana. — E se dapprima la famiglia Potenziani era rappresentata da diverse persone, cioè dai marchesi Ludovico e Basilio, lo fu poi, per le combinate loro disposizioni testamentarie, dal solo Giovanni Grabinski, figlio secondogenito della marchesa Sofia Potenziani, quando egli solo ne assunse il nome e ne ereditò le grandi ricchezze.

Ciò posto, è manifesto che nel caso presente, trattandosi di famiglie la cui sociale condizione è delle più elevate e insigni, la prestazione alimentaria deve rispondere a tale condizione superiore e raggiungere una massima misura; deve corrispondersi — *secundum gradum et dignitatem personae, cui alimenta sunt praestanda*, come disse la Rota nella dec. 166, n. 27, par. 13, *Recentior*. « *Un personaggio che avesse sempre goduto di un' alta posizione sociale* (così il nostro Bianchi, *Corso di Diritto civile*, V. § 208) *potrebbe dirsi in bisogno quando fosse ridotto ad una esigua rendita, la quale pur potrebbe far considerare come agiato un modesto agricoltore; nè il suo figliuolo o il suo ascendente potrebbe negargli una proporzionata prestazione* ».

Nè d' altronde in tali casi la misura degli alimenti vuol essere proporzionata all' attuale bisogno che affligga l' alimentando, come con evidente offesa della ragione e del senso morale asserì la difesa avversaria, ma

Digitized by Google

sibbene alla condizione sociale delle persone, e al relativo e adeguato modo di esibizione. Se la marchesa, che è una vera genuina marchesa Potenziani (mentre il di lei figlio lo è soltanto per una finzione di diritto) e che è vedova di un conte Grabinski, reclama gli alimenti, ha diritto di averli secondo la superiore sua condizione sociale — *juxta gradum et dignitatem (de familia nobili et* **marchionatus honore decorata,** *hujus dignitatem et splendorem debet servare* — disse la Rota nella Dec. 5, coram Riminaldo); secondo questa sua propria e normale condizione e non già secondo il materiale e grave bisogno nel quale può trovarsi, e si trova per sua disgrazia, nel momento in cui, stretta dal bisogno stesso, si fa a chiedere gli alimenti a chi ha il dovere di fornirglieli. Ecco in sostanza il men dicevole argomentare dei contradditori. — Se la marchesa Potenziani, se la vedova Grabinski, per le sventure che la colpirono, pei sacrifici che s'impose a pro della famiglia, si ridusse in questi ultimi tempi in gravi strettezze; se dovette e seppe fare privazioni d'ogni maniera finchè fu costretta a chiedere giudizialmente gli alimenti — questo suo ultimo stato di fatto, queste sue straordinarie strettezze, debbono esser norma per la misura degli alimenti, non già la sua elevata condizione sociale! Deve guardarsi a ciò che è, non a ciò che dovrebbe essere; — e se a furia di sacrifici soffrì finora, e mostrò di saper soffrire, soffra ancora, dimentichi d'essere una marchesa Potenziani, una contessa Grabinski e si stia paga a quel modico assegno che le permetta di non morir di fame! — Questo, in sostanza, fu l'argomento de' nostri contradittori — e speriamo che non oseranno riprodurlo avanti la Corte!

Venendo poi alle circostanze particolari che si verificano nel caso presente, appare più evidente che la misura degli alimenti dev'essere ragguardevole; e ciò risulta tanto se si guardi all'attuale stato in cui trovasi

Digitized by Google

la madre — quanto se si tien conto della straordinaria ricchezza del figlio — e quanto se si considerino i fatti che precedettero la presente causa.

Dello stato in cui si trova ora l'attrice. — La valorosa gentildonna, che è superiore a molti uomini per energia di volontà, per forza d'animo e per virtù di sacrifici, finchè visse il marito lasciò ch'egli di fatto amministrasse il patrimonio Potenziani cui era chiamato un loro figlio — o il secondo o il terzo genito; — lasciò che egli esigesse e adoperasse nelle sue grandi imprese agricole molta parte dell'usufrutto di quella eredità e del cumulo. — Morto il consorte, fece ogni sforzo, come dicemmo, anche esponendo sè stessa e i suoi averi, per impedire o menomare la totale ruina del già florido patrimonio Grabinski. Venduto il sontuoso palazzo Grabinski, vendute le ville, si ridusse ad affitto in casa altrui, restrinse il numero della gente di servizio, vendette cavalli e carrozze e fece tutte le possibili economie, compatibili colla sua condizione e con l'obbligo che aveva ed ha di provvedere, per quanto può, prima alla educazione, poi al mantenimento dei figli rimasti privi di ogni bene di fortuna. Infatti, essendo il patrimonio Grabinski in parte venduto, in parte occupato dai creditori, tanto la figlia nubile, quanto il primogenito conte Giuseppe, non che il quartogenito, rimasero senza risorsa alcuna, e la madre dovette o provvedere interamente al loro sostentamento, o concorrere ad esso; per quanto il primogenito — colla coscienza di fare opera veramente onesta e sempre degna, utilizzando il proprio ingegno e l'istruzione — si adoperi a procacciarsi qualche modico provento scrivendo ne' giornali e corrispondendo con giornali esteri — profitti scarsi e precarii, che la difesa dell'arcimilionario fratello non si peritò di magnificare per dedurne che il conte Giuseppe era *ricco* e non abbisognava dell'aiuto nè del fratello nè della madre!! — La lettera di quel vera-

Digitized by Google

mente nobile signore che produciamo risponde, meglio che per noi si possa, alle indelicate asserzioni della avversaria difesa.

Se pertanto la madre oltre che di nobilissima e insigne prosapia, oltrechè vissuta dapprima negli agi e colle abitudini proprie e consentanee alle famiglie sì del padre che del marito, ha inoltre a suo carico la figlia nubile, e, almeno in grande parte, alcuni figli maschi — gli alimenti dovutile debbono essere tanto maggiori, quanto maggiori sono i suoi bisogni, i quali è certo che sono costituiti nel caso di alimenti, dagli obblighi cui l'alimentando deve adempiere verso sè stesso e verso le persone che per natura e per legge sono a suo carico — verso coloro che per vincolo di famiglia dipendono da lui o debbono esserne assistiti.

La difesa avversaria impugnò questa massima, e asserì che i fratelli non han diritto, di regola, agli alimenti se non nei casi contemplati dalla legge; che la prestazione alimentaria dovuta alla madre non può aumentarsi in ragione degli altri figli che convivono con essa, perchè con ciò si darebbero alimenti anche da fratello a fratello. Quante sottigliezze si accampano dal dovizioso fratello per schermirsi dal soccorrere in un modo o in altro i fratelli che subirono tante disgrazie e trovansi in bisogno! — Ma il sacro vincolo della famiglia, quello che più intimo di tutti intercede fra i genitori e i figli, non permette che quando un genitore reclama gli alimenti da ricco figlio, si prescinda dal tener conto dell'obbligo che ha il genitore stesso di mantenere gli altri figli, che ha seco e che abbisognano della sua assistenza, essendo ovvio da un lato che tale obbligo è assoluto pel genitore e fa parte integrale della di lui condizione, del suo stato; e dall'altro che tale obbligo necessariamente concorre a costituire la somma de' suoi bisogni, anche quando il fratello può non essere tenuto direttamente verso quei fratelli. — Se altri può

Digitized by Google

per un istante disconoscere i doveri di figlio, o tentare di attenuare i doveri stessi, la contessa Grabinski ebbe sempre ed ha profonda la coscienza de' suoi doveri di madre.

Perciò in casi somiglianti la giurisprudenza decise nel senso da noi propugnato. Perciò la Rota romana per la maggiore o minor misura degli alimenti insegnò doversi distinguere chi abbia moglie e figli (appunto come il Codice stabilisce circa al diritto reale di *uso) an alendus sit solus vol uxoratus* (Dec. 442, n. 26, par. 4) e che *pinguiora sunt decernenda ei qui habet familiam numerosiorem* (Dec. 335, n. 81, par. 14, *Recent.*). E la Corte di Torino il 7 settembre 1868, Burdese utrinque; — « *Nel calcolare il bisogno agli alimenti* **fu costante giurisprudenza** *di avere in considerazione lo stato e le abitudini di colui che reclama gli alimenti, e quindi, se è ammogliato,* **tenere in considerazione anche la di lui famiglia, cioè moglie e figli** ».

Fatti e agnizioni precedenti. — D' altronde è in fatto che quando si trattò nell' anno 1883 e in principio del 1884 dell' assegno provvisorio da darsi alla madre dal figlio Principe di San Mauro, si trattò appunto di assegnarle L. 15,000 per lei, per lei sola, senza tener conto del maggiore assegno che le si sarebbe dovuto attribuire senza il concorso del conte Ludovico pel mantenimento della figlia, che non può separarsi dalla madre, e di quello dei figli. E altrettanto le fu offerto per mezzo dell' avvocato Cesi quando era per iniziarsi il giudizio!

Dalle considerazioni fin qui svolte emerge come molto ragguardevole debba essere l' assegno alimentario dovuto alla marchesa Potenziani vedova Grabinski perchè tale lo esigono la di lei condizione sociale, i sacrifici durati finchè le bastarono le forze e l' obbligo che ha di provvedere ai figli che ha seco e specialmente alla figlia. — Ma allo stesso risultato, cioè ad una cospicua

Digitized by Google

misura del dovutole assegno, si perviene non meno sicuramente se si riflette alla abbienza, alla ricchezza di colui che deve gli alimenti.

Ricchezza straordinaria del marchese Potenziani. — Non crediamo di dovere intrattenerci a combattere una eccezione che la difesa avversaria, studiosissima nell' impicciolire moralmente e materialmente l'obbligo del suo cliente, ha accampato invocando qualche antico autore che scriveva ne' secoli scorsi e in mezzo a costumi e a consuetudini tanto diverse dall' odierne, per dimostrare che gli alimenti dovuti *jure sanguinis* si debbono in più scarsa misura che quelli dovuti *jure actionis!* — Diremo in breve, che pei dovuti *jure actionis* la misura sarà quale la stabilirono il testatore o i contraenti; e che se sono dovuti *jure sanguinis* si debbono in quella misura che meglio risponde alla condizione delle famiglie, al bisogno dell' una e alla potenza dell' altra. — Ma il Codice italiano ha troncato corto a tutte le distinzioni e suddistinzioni di che tanto si piacevano, nella mancanza di disposizioni di legge positiva, gli antichi dottori e trattatisti. Esso ha stabilito per regola nell' art. 143, come vedemmo, che trattandosi di alimenti dovuti *jure sanguinis*, e che meglio si potrebbe designare come dovuti *jure familiae,* essi vogliono essere assegnati *in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle sostanze di chi deve somministrarli.*

Dunque è vieta e assurda, oltre che incivile e meno morale, l' asserzione avversaria che gli alimenti fra persone congiunte per vincolo di famiglia, debbono accordarsi alla stregua del mero bisogno! Basta a smentirla l' art. 143, non che la distinzione che si fa nel 141, nel quale soltanto contemplansi gli alimenti *strettamente necessarii* dovuti in casi eccezionali ai fratelli. — In quella vece noi crediamo di potere più giustamente sostenere che il sacro vincolo di famiglia, sacro fra tutti, per le leggi di natura e per le leggi civili (prescin-

Digitized by Google

dendo anche dalla consacrazione che vi arrecano le singole religioni) induce un obbligo reciproco così essenziale e superiore da non potere adempiersi se non con quella maggiore, piena e completa prestazione di alimenti che sia possibile. — In fatti, se bene si guarda, la famiglia, la vera famiglia — distinta dalla semplice parentela — è costituita da quell' intimo gruppo di persone che in ogni tempo e in ogni nazione forma la base della stessa civile società; cioè dai coniugi fra loro, dai genitori e dai figli — e, per largo concetto, dagli ascendenti e discendenti. — Fra questi soltanto è l'obbligo assoluto di assistenza — che prende nome anche di alimenti. Fra questi soltanto è il diritto alla *legittima*, quando uno sopravvive all'altro; e ciò perchè fra queste persone, fra i membri della vera famiglia, havvi non solo rapporto dei più puri e più intimi affetti umani, ma medesimezza d'interessi, solidarietà economica e morale, che rimpetto agli altri ne forma un ente collettivo, quasi inscindibile e come tale considerato, protetto e favorito in più luoghi dalle nostre leggi.

Indi la conseguenza che la mutua assistenza, ossiano gli alimenti, debbono essere fra loro quei massimi che si convengono secondo le condizioni della famiglia. « *Gli alimenti dovuti per legge fra ascendenti e discendenti devono essere congrui e convenienti, vale a dire proporzionati alla condizione economica e sociale sì dell' alimentando che dell' alimentante — e non già ristretti, come nei casi di più remota parentela, entro gli stretti limiti della necessità* ». (Corte di Firenze 14 marzo 1865, Biadoli-Della Stufa). — Se alcuna differenza potesse farsi, certo dovrebbe ammettersi per gli alimenti più larghi dovuti ai genitori; ai quali il figlio, oltre la vita, deve tanto, che non può mai amarli, rispettarli e gratificarli quanto basta!

Che diremo poi del caso in cui il figlio sia talmente ricco che la prestazione alimentaria dovuta alla madre,

Digitized by Google

per quanto ragguardevole, non può recare alcun disagio, a lui le cui rendite superano tante e tante volte le spese dello splendido mantenimento suo e della sua famiglia, nonchè le molte spese di lusso delle quali si compiaccia?

Fa pena il vedere gli strani sforzi del Principe o dei troppo zelanti suoi difensori per dissimulare ciò che non si può nascondere, ciò che tutti veggono e sanno, cioè la grande ricchezza e le pinguissime rendite del medesimo! — Abbiamo in atti prove positive e del valore del patrimonio, e della entità (il che è anche più importante) delle rendite che egli percepisce. — E primieramente l'estimo catastale secondo i documenti da noi prodotti recano pei beni in quel di Rieti un valore catastale di L. 863,805. 72; e quello dei beni in Terano, che oggi produciamo in appello, di circa L. 150,000. Questo valore vuol essere almeno triplicato; anche senza tener conto del generale aumento del valore avveratosi nei fondi in questi ultimi tempi, deve aggiungersi il valore dell'immenso bestiame di circa mezzo milione. — Se non che il famoso grano di Rieti, e specialmente quello delle grandi tenute del Potenziani: *Comunale* e *S. Pastore*, grano ricercato per la semina *in tutta Italia* e perciò venduto a *tanto maggior prezzo,* aumenta grandemente il *reddito* di quei fondi e quindi l'entità del patrimonio. — Sicchè mentre di regola esso dovrebbe calcolarsi al 5 per cento, nel caso nostro si deve calcolare ad un saggio molto maggiore, per l'eccezionale condizione in cui sono i fondi del Principe. Può dunque considerarsi che il valore complessivo dei beni di Rieti e di Terano supera i *quattro milioni* di lire.

Un'altra prova del valore di quel grande patrimonio, prova che riesce allo stesso risultato e lo supera, si deduce positivamente dallo stesso rogito Pallotti 27 decembre 1873, che gli avversari hanno voluto produrre. Da questo rogito emerge che la legittima delle tre figlie

Digitized by Google

del marchese Ludovico Potenziani fu di scudi romani 70,000 per ciascuna, ossia in complesso scudi 210,000. Secondo la legge pontificia la legittima (essendo tre le figlie) era il terzo dell' asse ereditario. Dunque l' intero patrimonio del marchese Ludovico fu riconosciuto *del valore netto di scudi romani 630,000,* essendo noto che la legittima dovea e deve misurarsi sull' ammontare *netto* della eredità. — Se non che il patrimonio del marchese Basilio era di un terzo minore di quello del marchese Ludovico, per l' assegnazione speciale fatta dal padre a quest' ultimo nell' incontro del suo matrimonio, cioè scudi 420,000: così che al Principe mediante i due fedecommessi pervennero scudi 1,050,000; dai quali detratta la legittima alle tre figlie in scudi 210,000, rimasero scudi 840,000, pari a circa **quattro milioni e mezzo** di lire, e precisamente a lire 4,468,800; da cui dedotte le lire 200,000 per la transazione fatta col fratello Ludovico, si hanno nette L. 4,268,800, il cui frutto annuo al 5 per cento è di L. 213,440; frutto che per il tanto maggiore prezzo del grano di Rieti deve essere notevolmente aumentato.

E questa somma non fu certamente diminuita per la sovvenzione già fatta al padre conte Enrico Grabinshi delli scudi 100,000 pari a L. 532,000; poichè di questa somma il Principe fu pienamente soddisfatto con denari proprî della madre, come risulta dal citato rogito Pallotti 27 decembre 1873, nè fu diminuita dagli altri debiti che gravavano l' eredità dei marchesi Potenziani, compresi quelli verso la moglie del marchese Ludovico, giacchè questi tutti furono sottratti per computare la legittima, che si doveva e si deve fissare *deducto aere alieno.*

E non basta. Chè non solo il capitale, la sostanza del patrimonio Potenziani, supera i quattro milioni, ma il *reddito* supera di gran lunga il frutto ordinario di cotanto capitale, sì perchè, come dicemmo, il prezzo del grano delle tenute del Principe di San Mauro eccede di un quarto

Digitized by Google

o di un quinto il prezzo di quello delle altre regioni. — sì perchè dalla moglie egli s'ebbe in dote mezzo milione; onde un ulteriore aumento di reddito dalle trenta alle quarantamila lire annue! E aggiungasi che la sua consorte s'ebbe anche circa 300,000 lire in beni parafernali, coi quali pure concorre o deve concorrere alle spese della comune famiglia (art. 138 Cod. civ.).

E abbiamo prodotto in atti la prova che la principessa Spada, la moglie del marchese Potenziani, ha in questi ultimi anni acquistati molti fondi in prossimità di quelli del marito. — Ed è naturale; tanto essa che il consorte non potendo consumare tutto l'ingente reddito annuo dei loro beni — debbono necessariamente vedere aumentato del continuo la sostanza patrimoniale!

Può dunque meritamente concludersi che il complessivo reddito netto ed annuo di tutti i suoi beni e dei beni dotali spettante al marchese Potenziani eccede di gran lunga le **dugento mila lire**, e può ascendere alle **dugento trenta mila!** — A questa stregua pertanto e non a quella, per quanto anch'essa importante, del capitale, deve determinarsi la *potenza economica* di chi deve gli alimenti, essendo risaputo che non al capitale, ma sibbene alle rendite di ogni maniera di che egli gode deve aversi riguardo per misurare la sua potenza — *Nam non tantum ad valorem rerum quas possidet ille qui debet alimenta subministrare* **sed ad fructus quos percipit** *respiciendum est, atque ad alios quoque* **redditus** *quibus potitur quibusque meliorem efficit conditionem suam* — come insegnava la Rota il 24 gennaio 1853 nella Romana *alimentorum,* coram De Cuppis.

Senza pertanto preoccuparci degli sforzi della difesa avversaria che, negando il sole a mezzodì, tenta immiserire qui copiosi redditi e ridurli a un *quarto* o a un *quinto* del loro vero valore, è facile il vedere come il Principe di San Mauro (titolo annesso ad una tenuta del marchesato Potenziani) quand'anche gli piaccia di capi-

Digitized by Google

talizzare alla fin d' anno una parte de' suoi diversi redditi, ne ha tali e tanti che può senza alcuno suo incomodo adempiere allo stretto dovere che natura e legge gl'impongono, e corrispondere alla nobile genitrice quella ragguardevole prestazione che si addice alla elevata condizione sociale delle loro famiglie. — È noto in tutta Italia e fuori, che il marchese Potenziani non perdona a spese di lusso, e non sarem noi che gliene faremo appunto. — Sono noti i frequenti e lunghi viaggi, le caccie principesche e specialmente la sua passione pe' cavalli — de' quali avea testè a Bologna una stalla di trenta scelti corridori — e come sia de' più zelanti *sportmen*, prendendo parte attiva nelle gare o corse che in Italia e all'estero han luogo mediante i suoi destrieri, di cui più d' uno, ha un valore superiore all' annua prestazione alimentare che chiede la madre! — Profonda pure, che ne ha modo, in queste o in altre spese di lusso e di diletto le grandi sue ricchezze, le copiose sue rendite: ciò è in sua facoltà; ma in pari tempo non manchi al suo dovere verso la madre, e non lesini sulla misura degli alimenti dovuti all' autrice de' suoi giorni chi gode sì vistose rendite, chi ne esaurisce tanta parte in spese voluttuarie e di lusso!

III

La prestazione alimentaria deve decorrere dal gennaio dell' anno 1884.

Prescindendo dall'avvertire altre inesattezze e ingiustizie della sentenza appellata, come per esempio quella di aver dichiarato che il marchese Potenziani non dovea immischiarsi nella amministrazione dei beni della madre che a ciò si opponeva; mentre essa e la sua difesa aveano apertamente dichiarato (come già era stato offerto

Digitized by Google

in trattative private) che *di buon grado si sarebbe ammesso il Principe a partecipare insieme ai creditori all'amministrazione dei di lei beni purchè egli ne dividesse pure i pesi*, — prescindendo, dicemmo, da questa e da altre mende di quella sentenza, dobbiamo denunziare una ulteriore e grave offesa al diritto della egregia Cliente, laddove, non paga di ridurre ad esigua cifra la misura della prestazione alimentaria, ne fece decorrere il pagamento dal giorno della dimanda giudiziale, cioè dal luglio 1884 e non dal 1.° gennaio di quell'anno, perchè disse non sufficientemente provato il bisogno nell'epoca anteriore. — Ma vi erano in atti prove positive di quel bisogno e delle lunghe sebbene inutili trattative col figlio fino dal principio dell'anno, perchè egli sovvenisse agli urgenti bisogni della genitrice. Lo provavano le lettere del Principe stesso prodotte in atti; e se egli, che dapprima, riconoscendo il bisogno della madre, si mostrava disposto a fornirle (provvisoriamente e senza pregiudizio della maggior somma cui essa per legge avesse diritto) circa 15 mila lire annue, senza tener conto de' fratelli, e senza alcun concorso del fratello Ludovico, e se poscia, rotte le trattative, egli diè nulla e obbligò la madre a citarlo — non è meno certo che il bisogno della genitrice esisteva fin d'allora!

Oggi poi non vi può essere ombra di dubbio, dopo che in appello, oltre avere prodotto le lettere del Principe (che prima si erano soltanto date in comunicazione) del febbraio 1884, producendo documenti comprovanti che la disgraziata signora dopo i rifiuti del figlio, oltre altri dolorosi sacrifici che dovette subire sempre maggiori, oltre altri prestiti che dovette contrarre negli anni 1881 e 1883, si vide costretta per provvedere al quotidiano sostentamento suo e de' figli di prendere a prestito dal gennaio al novembre 1884 dal banchiere Cavazza oltre 13,000 lire! — Ma la parte avversaria, prodiga e

Digitized by Google

splendida in tutto e avara solo verso la madre, come si affatica a ridurre a umilianti proporzioni l'assegno che le è dovuto, così vorrebbe restringere il periodo durante il quale le si devono gli alimenti! — Se essa *visse* fino al 19 luglio 1884 (si dice) non deve avere diritto alla prestazione alimentaria che da quel giorno nel quale promosse giudizialmente la dimanda! — È ingiusta e insieme crudele, per non dir peggio, questa sorta di logica. Non è solo dal giorno della dimanda che devonsi gli alimenti, per quanto solo quando il bisogno preme si soglian farne le dimande in giudizio; ma dal giorno in cui e da cui si verificò il bisogno stesso. — *Il debito degli alimenti* (così la Corte di Milano il 6 giugno 1879, B. R. *Giurispr. it.* 2, 914) *decorre dal giorno, nel quale venga dimostrato che l'alimentando si trovò nella necessità di contrarre debiti pel proprio sostentamento.* — E giustamente; perchè in tal caso il debito contratto rappresenta almeno parzialmente l'assegno che dovea e indugiò di dare l'alimentante. — E nel caso attuale non solo è dimostrato che fino dal principio dell'anno testè decorso la egregia gentildonna si trovava in angustie dolorose e dovette ricorrere per sostentare sè e i figli a prestiti col banchiere Cavazza, ma è provato colle stesse lettere del Principe di S. Mauro scritte in quell'epoca, che la madre fin d'allora gli fece presente la sua situazione e il bisogno suo urgente, che fin d'allora ne reclamò la dovuta assistenza, i dovuti alimenti, e che il figlio fin d'allora il fece sperare, ed era quasi d'accordo di fornirli precisamente in una somma determinata, quando, o perchè si chiedeva una maggior somma, e perchè la sposa e la famiglia della sposa nol permettevano — com'egli scriveva — finì per dar nulla, o per costringere la genitrice a ripetere la dimanda in giudizio. — Dunque il bisogno preesisteva al giudizio; dunque egli n'era perfettamente conscio ed era disposto a dar gli alimenti in una o in altra forma;

Digitized by Google

e l'avere indugiato a farlo, non lo libera certamente dall'obbligo che avea, e che riconosceva avere fino dai primi del 1884.

Deve dunque retrotrarsi il pagamento degli alimenti al giorno 1.° gennaio 1884, come essa chiese. — E debbono pure le spese del presente giudizio non già compensarsi, come avvisarono i giudici di prima istanza, ma esser poste a carico del convenuto; sì perchè la sua opposizione fu ingiusta e riprovevole, sì perchè la compensazione delle spese si risolverebbe in sostanza in una diminuzione di quell'assegno annuo e mensile di cui la egregia Cliente ha estremo e preciso bisogno per sopperire alle spese del mantenimento suo e della famiglia.

Concludiamo pertanto esprimendo la piena fiducia che questa spettabile Corte accoglierà pienamente l'appello proposto dalla marchesa Potenziani vedova Grabinski.

E per vero, nell'esame dei fatti e dei documenti molteplici che le sono sottoposti, nel riassumere come essa farà con criterio complessivo la storia e le vicende delle famiglie Potenziani e Grabinski, non le sfuggirà certamente che in sostanza il vistoso patrimonio Potenziani deriva dal padre e dallo zio della madre attrice; che specialmente il di lei genitore marchese Ludovico intanto volle prediligere il di lei figlio secondogenito in quanto intendeva di favorire l'ignoto nipote (e così il marchese Basilio) non per sè stesso, ma *iutuitu matris*; che nè egli (nè il marchese Basilio) avrebbe favorito sì largamente il secondogenito, se non avesse ritenuto che il primogenito Grabinski sarebbe stato erede oltre che del nome, del dovizioso patrimonio Grabinski. Non le sfuggirà certamente che se egli, il genitore, avesse potuto prevedere il disastro che colpì quella famiglia, avrebbe ben diversamente provveduto, avrebbe lasciata erede la figlia, se non il suo primogenito, come, quando vide

Digitized by Google

l' altra figlia marchesa Laura rimaner nubile, oltre la legittima di scudi 70,000 volle gratificarla di molte e ragguardevoli altre donazioni; — che quindi, prescindendo anche dal considerare che il patrimonio Potenziani avrebbe dovuto essere ripartito col terzogenito — è evidente che il genitore della nobile nostra Cliente non avrebbe mai permesso, non permetterebbe, se potesse assistere ai casi attuali, che la di lui figlia si trovasse — dopo immensi sacrifici che onorano la vedova, la madre, la donna — in sì fiere angustie, mentre il di lei figlio si bea di tante ricchezze; e che non avrebbe potuto **mai** prevedere e tollerare che essa, la di lui diletta figlia, dovesse stender la mano e chiedere al figlio soccorso e alimenti e lui renuente trarre in giudizio!

La Corte non dirà, nè per ora diremo noi, che il conte Giovanni Grabinski spogliandosi del rispettato e onorato cognome del padre si sia spogliato anche della qualità di figlio, che sia divenuto un estraneo alla famiglia paterna, alla madre, ai fratelli; ma certo penserà e dirà che egli, arricchito a un tratto e per rispetto alla madre, coi beni della famiglia materna, egli ch' è ora per quella straordinaria fortuna uno dei più ricchi patrizi della grande Roma, egli avrebbe dovuto mostrarsi più degno di tanta fortuna, e più grato al dono fattogli dall' avo materno e dallo zio, col non violentare, come tentò di fare, la volontà della augusta genitrice, col non contrastarle palmo a palmo — quasi *mercatorio more* — la misura degli alimenti ch' essa chiede, e col protrarre così a lungo, come fece e come fa, questo deplorevole giudizio, cui la obbligò, mentre sa e conosce le sofferenze, le privazioni quotidiane della nobilissima donna cui deve la vita.

Bologna, 22 Gennaio 1885.

Digitized by Google

Digitized by Google

NOTE DOPO L'UDIENZA

PER

LA SIGNORA MARCHESA LIVIA ZAPPI-MONTECASIGNOLI

CONTRO

LA SIGNORA COSTANZA SCAGLIONI E IL SIGNOR LUIGI MONTECASIGNOLI

NELLA CAUSA

DI

PRESTAZIONE D'ALIMENTI

SVOLTASI INNANZI ALL' ECC.MA CORTE D' APPELLO DI BOLOGNA

Digitized by Google

Digitized by Google

Sentiamo il bisogno, anzi il dovere, di soggiungere alcune osservazioni in fatto e in diritto per rettificare ciò che nella orale discussione fu asserito dagli egregi difensori della signora Scaglioni e del sig. Montecasignoli. È già molto che la nobile nostra Cliente sia costretta di difendersi dalla inaspettata dimanda contro lei spiegata dalla figlia, dimentica di quanto ricevette e riceve da lei, e di difendersi dalla strana e inconsulta dimanda del marito, senza che per impressionare la Corte Ecc.ma si asseriscano gratuitamente cose e fatti contrari alla verità e non giustificati dagli atti della causa, e che s'insista su pretese incompatibili coi principî che reggono i rapporti di famiglia e la materia degli alimenti. Ci permetta perciò la Corte di aggiungere poche parole circa l'azione della figlia in quanto è diretta contro la madre, e di dimostrare quanto sia incivile e assurda la dimanda di rilievo contro lei rivolta dal marito.

I

Anzi tutto giova ripetere che andò errata l'attrice quando e per gli alimenti e per le spese citò *in solido* ambo i genitori. Ciascuno di essi è tenuto non in solido,

Digitized by Google

ma *in proporzioni delle sue sostanze* (articolo 138 del Codice civile) come a provvedere al mantenimento e alla educazione dei figli, così a prestar loro gli alimenti, come notano il BUNIVA, V. I, p. 315; il RICCI, V. I, p. 257; il PACIFICI-MAZZONI, *Instit.*, V. I, p. 56; il GABBA, *Della retroatt. delle leggi*, T. 2, p. 231 ecc. Dunque è evidente l'equivoco della parte attrice. Ambo i genitori sono bensì tenuti agli alimenti verso la figlia, ma ciascuno distintamente e in ragione delle sue sostanze. Solo quando ad uno di essi manchino i mezzi di soddisfare al suo obbligo, questo si fa maggiore nell'altro genitore, allora tenuto *in subsidium*, secondo la regola che determina come le varie persone sieno tenute a tali prestazioni.

Del resto, salvo l'obbligo che incombe al genitore qualora si reputasse insufficiente (il che non pare) l'assegno determinato nel caso attuale dal Tribunale, non può disconoscersi che la principale norma per tale determinazione è il bisogno del chiedente gli alimenti, e che tale bisogno alla sua volta è determinato dalla condizione sociale del medesimo. « *Se il bisogno* (così la Corte di Venezia il 7 giugno 1889, Fava-Bendaricci, *Ann.* 3, 479) *è condizione indispensabile all'esercizio dell'azione per la prestazione degli alimenti, questo bisogno però deve intendersi sempre in modo relativo, cioè secondo la condizione sociale di chi li implora* ».

Ora se l'attrice, cedendo ad una passione deplorata dai genitori, volle lasciare la condizione sociale nella quale era nata e cresciuta, e contrarre, contro la loro volontà, il matrimonio scegliendo un marito la cui condizione, ora comune alla medesima, era economicamente e civilmente inferiore, deve imputare a sè se la misura degli alimenti non può essere tale quale essa ora chiede.

Non può poi lasciarsi senza risposta l'asserzione che la Cliente nostra abbia un patrimonio di quasi 300,000 lire. Secondo i documenti prodotti dalla stessa attrice, triplicato, giusta la regola ammessa in queste provincie,

Digitized by Google

il valore catastale sì dei beni da essa posseduti, come di quelli spettanti al marito signor Montecasignoli, l'una e l'altro hanno un patrimonio del valore non superiore alle 150,000 lire.

Se pertanto la madre sopportò le spese del matrimonio, se la fornì di un ricco corredo, se le costituì la dote di L. 40,000 e se quindi le pagò sempre e le paga *lire duemila annue*, ossiano L. 170 mensili, come può dirsi che non adempì verso la figlia a quanto le incombeva a titolo di alimenti? Dopo tutto, quali sono i nuovi legittimi bisogni sopravvenuti a questa figlia, alla quale il cuore della madre non ha mai saputo opporre un rifiuto? Di questa figlia che all'affetto materno, alla riconciliazione accordatale dal padre, alle amorevolezze dei parenti ha preferito il peregrinare in ancor troppo giovine età, abbandonando insalutata l'abitazione in Bologna, e le piccole comodità a lei provviste dal genitore e delle quali ha nella discussione menato vanto il difensore di lui?

Se pertanto tutte le anzidette cure e sacrifici materni si pretendessero insufficienti, chi non vede che spetterebbe al padre supplire a quanto può occorrere?

II

Mentre la madre dà duemila lire annue alla figlia, il padre pretende di doverle dar *nulla;* ossia, il che equivale, che tutto quanto in qualunque tempo e in qualunque misura può essere dovuto alla comune figlia, tutto deve essere a carico della madre! E questa sua singolare pretesa egli fonda sulla convenzione del 29 dicembre 1886 che ebbe luogo fra lui e la consorte nella occasione della loro separazione legale. « Mediante quella convenzione (egli dice) io restituii alla moglie la dote di L. 100,000 ch'essa mi avea recato e sulla quale io avevo diritto di

Digitized by Google

usufrutto. Fu in correspettività di tale cessione e convenzione che la marchesa Zappi si obbligò di sobbarcarsi alle spese, oltre che del proprio mantenimento, a quelle di mantenimento, di educazione e d' istruzione dei due figli Costanza e Giuseppe, entrambi allora di poca età. Dunque qualunque sia il bisogno in cui si trovi o sia per trovarsi la figlia, oggi Scaglioni, qualunque sia la quota di alimenti che a me incomberebbe in qualunque tempo, in qualunque circostanza e in qualunque misura, io avrò sempre la rivalsa contro la consorte in virtù della convenzione suddetta. È come (così concluse per bocca del suo vivace difensore) se io, depositata una somma presso un banchiere, lo avessi incaricato di pagare qualunque quota alimentare cui il Tribunale mi condannasse a favore della figlia! ».

Certamente se questo ragionamento corresse il signor Montecasignoli avrebbe fatto, come suol dirsi, anzi come egli dice, *un buon affare!* e invero si sarebbe assicurata una olimpica quiete e immunità, qualunque fossero le disgrazie e per quanto gravissimi e straordinarii i bisogni della figliuola, e potrebbe assistere indifferente all' indefinito aggravarsi della prestazione alimentare a carico della madre! — Ma così non può essere, e non è.

Infatti lo strano argomento è in sostanza fondato sopra molteplici e manifesti errori di diritto:

a) perchè si confonde l' obbligo della educazione e istruzione coll' obbligo degli alimenti;

b) perchè si pretende che sieno invariabili gli effetti di una convenzione relativa ad alimenti dovuti per legge, e che uno possa per convenzione sottrarsi direttamente o indirettamente all' obbligo di prestarli;

c) perchè si asserisce dal padre, contro verità, di avere ceduto alla madre l' usufrutto che egli non aveva dei beni dotali;

Digitized by Google

d) perchè i frutti della dote, qualunque sia il coniuge che l'amministra, debbono sempre computarsi nel contributo della madre.

Di queste proposizioni che corrispondono ad altrettanti errori della parte avversaria è facile e non occorre lunga la dimostrazione.

a)

Quanto alla prima, è ovvio che non può confondersi, come si fa in contrario, l'obbligazione che hanno i genitori, secondo l'articolo 138 Codice civile, di *mantenere, educare e istruire la prole* (scopo precipuo ed esplicito della convenzione del 29 dicembre 1886) coll'obbligo di *fornirle gli alimenti*, contemplati dall'art. 142, il quale altrimenti conterrebbe un pleonasmo, se non facesse che ripeter ciò ch'era stabilito nell'art. 138. — Ora nella convenzione suddetta si ebbe naturalmente considerazione, allo stato delle cose allora esistenti, alla necessità di provvedere a quanto occorreva per mantenere i figli ancora giovinetti e perciò *alla loro educazione ed istruzione*, come ripetutamente si dichiarò in quell'atto. — Invece la dimanda dell'attrice, sottratta dal suo matrimonio alla patria potestà dei genitori, riguarda soltanto gli alimenti che essa chiede per attuali suoi bisogni e secondo il suo nuovo stato sociale. — Dunque la convenzione non è invocabile. E lo è tanto meno che il padre mostra di ritenere che l'obbligo di mantenere, educare ed istruire i figli non derivi già dalla qualità di genitore, indipendentemente dall'esservi dote, ma bensì dalla esistenza della dote, la quale invece non è che un mezzo, quando esiste, di facilitare ai genitori l'adempimento di quell'obbligo, e fin dove tale mezzo possa concorrere.

Digitized by Google

b)

Dicemmo in secondo luogo, che non si può ad una convenzione relativa ad alimenti dovuti *jure sanguinis* attribuire mai un effetto invariabile, e che molto meno chi è obbligato a prestarli può direttamente o indirettamente sottrarvisi per mezzo di convenzione. Che gli alimenti sieno sempre variabili non ostante qualunque sentenza o convenzione è chiaramente fermato dall'articolo 144 del Codice civile. Non solo la loro misura, ma la loro esistenza è sempre mutabile secondo il bisogno di chi li chiede e le condizioni economiche di chi li deve, *rebus sic stantibus*, come Voi diceste nella sentenza del 19 novembre 1882, infra citata; sicchè per essi vi ha eccezione alla regola fondamentale delle convenzioni, consacrata anche all'art. 1123 del Codice, cioè che i contratti sono legge pei contraenti, nè possono revocarsi se non per mutuo consenso: « *La dette alimentaire* (così il LAURENT, T. 3, n. 49) *a un caractère particulier qui la distingue des obligations en général. Celles-ci sont fixes, invariables, tandis que la dette alimentaire est essentiellement variable* ». E soggiunge, come noi abbiamo avvertito, che il debito degli alimenti deriva da ragioni di ordine *morale e pubblico*, come bene accennò la sentenza appellata, in tal punto fatta segno di ingiusta ironia dell'avversario. « *Ces différences s'expliquent par la nature de la dette alimentaire; elle a un caractère moral, elle est fondée sur l'affection née des liens du sang. Elle a encore un autre caractère qui tient à la même cause. La dette alimentaire est d'ordre public, en ce sens que le legislateur l'impose par des raisons d'humanité, de pieté. De la suit que l'on doit appliquer aux aliments la disposition de l'article 6, qui defend de déroger par des conventions particuliéres aux lois qui intèressent l'ordre public et les bonnes moeurs* ».

Digitized by Google

E più oltre: « *Il résulte de ce principe de conséquences très importantes qui établissent une nouvelle difference entre la dette alimentaire et les autres obligations. Les conventions, dit l'article 1134, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel. Cette régle ne s'applique pas à la dette alimentaire; quand même elle serait fixée* par une convention, *elle resterait assujettie aux fluctuations qui naissent des besoins de celui qui réclame les aliments et de la fortune de celui qui les doit. Ce qui aurait été réglé auiord'hui peut être défait demain* ».

E invero, se i coniugi non possono derogare coi loro patti alle norme che la legge stabilisce per l'ordine delle famiglie, norme di diritto e ordine pubblico, neppure possono colle loro convenzioni alterare l'obbligo suddetto, e liberandone uno gravarne in sua vece e totalmente l'altro. Può dirsi anche in tal caso che *jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.* Così il BIANCHI nel suo *Commento civile,* Vol. 2, tit. 5, pag. 205: « *Le obbligazioni di cui parla il primo paragrafo dell'art. 138, stanno, come dice espressamente l'articolo stesso, a carico di ambedue i coniugi, sebbene ad uno solo di essi sia attribuito l'esercizio della patria potestà. Nessuna convenzione contraria a questo principio sarebbe ammissibile perchè verrebbe a derogare a leggi eminenti di ordine pubblico* ». E citammo già la sentenza della Corte di Genova del 2 maggio 1887 (*Racc.* 3, 372) e quella di questa Corte del 19 novembre 1872 in causa De Parada-Tanari (*Ann.* 2, 374) ove diceste: « *Che la più costante giurisprudenza ha stabilito che, se mutano le circostanze, non merita alcun riguardo la convenzione determinante una pensione alimentare. Trattandosi di una obbligazione fondata sulla umanità e che interessa l'ordine pubblico le parti non possono nè direttamente nè* **indirettamente** *rinunciare alle leggi che la governano* ».

Digitized by Google

E più oltre, con argomenti che si attagliano al caso presente, si soggiunge: « *Importa però assai lo afferrare la differenza che passa fra l' obbligazione alimentare puramente legale, e l' obbligazione convenzionale sia a titolo oneroso o gratuito; e il distinguere l' una dall' altra torna difficile, non potendosi attribuire gli effetti di un contratto ad una obbligazione alimentare per ciò solo che il debitore l' avrebbe spontaneamente riconosciuto. Avvegnacchè sarebbe ingiusto che il parente umano e generoso, il quale riconobbe il debito proprio, trovar si dovesse in condizione peggiore di colui contro il quale si fosse reso necessario far ricorso alla giustizia per costringerlo al soddisfacimento di un debito a lui imposto da vincoli di parentela* ».

Possiamo dunque concludere che la convenzione del decembre 1886 nè poteva esonerare il sig. Montecasignoli dall' obbligo degli alimenti, nè poteva da lui invocarsi quando le circostanze erano, come furono, mutate, quando cessato il periodo dell' educazione della figlia, questa avea mutato stato e si faceva a chiedere gli alimenti all' uno e all' altro genitore.

Del resto, quanto sarebbe assurda e diciam pure iniqua l' interpretazione secondo cui il marito nel caso nostro non fosse **mai** tenuto agli alimenti e questi **sempre** interamente si dovessero dalla consorte in forza della famosa convenzione, risulta patente da questa semplice osservazione, che se il marito (per esempio, per la morte della di lui ricchissima genitrice) avesse in avvenire raddoppiato o triplicato l' attuale suo patrimonio, dovrebbe da un lato aumentarsi la quota a lui incombente nella prestazione degli alimenti alla figlia, perchè i coniugi debbono rispettivamente soddisfare a tale obbligazione *in proporzione delle rispettive loro sostanze* (art. 138), ma dall' altro ne conseguirebbe che la marchesa Zappi dovrebbe essa sobbarcarsi a quel maggiore e impreveduto aumento della prestazione dovuta dal marito!

Digitized by Google

Basta ciò per dimostrare l' inapplicabilità della invocata convenzione!

Nè si dica, come osservò il difensore del padre, che i suddetti divieti e la non efficacia delle convenzioni sia per esonerare dall' obbligo degli alimenti chi vi è soggetto, sia pel mutarsi delle condizioni che determinano gli alimenti, non sono applicabili al caso in cui le convenzioni non intercedono direttamente fra chi deve e chi ha diritto d' avere gli alimenti; perchè, come bene disse la Vostra sentenza del 29 novembre 1872, tali convenzioni sono in quei casi nulle e inefficaci tanto se direttamente quanto se *indirettamente* furono dirette o ad esonerare l' obbligato per legge a tali prestazioni o a fissare in modo invariabile gli alimenti o la misura. Il paragone, per vero dire molto *mercantile* laddove trattasi dei rapporti di famiglia morali e giuridici, di un banchiere che fosse incaricato dal padre di pagare tutti gli alimenti alla cui prestazione egli fosse per essere tenuto o condannato, è paragone inaccettabile, perchè primieramente prescinde dalla natura famigliare, privilegiata e specialissima dagli alimenti male equiparati ai crediti ordinari — e inoltre si suppone che il banchiere abbia una provvista immutabile e inesauribile, mentre nel caso presente si tratta di alimenti sempre variabili e determinabili in sempre diverse e positive misure.

c)

E non basta; chè oltre le ragioni esposte, altre anche più perentorie resistono alla pretesa di rilievo. E come già sopra accennammo, è veramente tale quella che riguarda il preteso correspettivo degli oneri che colla su ricordata convenzione si vollero imporre alla madre. Infatti si disse in essa che « *il signor Montecasignoli ha consegnato alla marchesa Livia Zappi i*

Digitized by Google

beni dotali della medesima di **cui l' usufrutto ad esso spetta** ». E fu appunto in correspettivo di tale cessione e consegna — *in seguito alla cessione dei beni dotali* — che si dichiarò essere imposto alla marchesa l' onere di provvedere al mantenimento, alla educazione e alla istruzione dei figli — allora minorenni. Dunque siccome la proprietà dei beni dotali era della moglie, tutta la cessione fatta dal marito alla moglie consistette nella cessione dell' usufrutto che egli asserì spettargli. Se non che l' usufrutto non gli spettava affatto! Il marito è amministratore della dote, e non usufruttuario, e perciò qualunque sia la entità dei frutti dotali, essi appartengono *alla famiglia*, a cui vantaggio egli deve interamente erogarli o utilizzarli. Parliamo cose notissime, e mancheremmo di rispetto alla dotta Corte se ci indugiassimo a dimostrare questo vero giuridico; come ne fanno fede il TROPLONG, *Du mariage* n.° 2383; il LAURENT, T. 28, n.° 483; il GALUPPI, *Della dote,* § 115; il CHIRONI, *Istit. di diritto civile,* § 400; la Corte di Trani 20 febbraio 1886 (*Foro it.* 1, 563); la Cassazione di Roma il 29 marzo 1883 colla bellissima Nota ivi apposta dal compianto RICCI (*Racc.* L. XXV, 1, 309); la Cassazione di Napoli il 5 giugno 1885 (*Racc.* XVXVII, 1, 450), e il 6 settembre 1889 (*Racc.* L. 1, 121); la Cassazione di Torino il 17 marzo 1888 (*Giurispr. Tor.*, XXV, 523); e la stessa Cassazione il 28 ottobre 1888 (*Racc.* LXI, 1, 146). In nessun luogo il Codice, dicono quelle sentenze, dichiara il marito usufruttuario, ma semplice amministratore della dote; e a che varrebbe la inalienabilità della dote se fossero alienabili, anche parzialmente, i frutti dotali, che sono appunto quelli che alimentano e mantengono la famiglia?

Se adunque il Montecasignoli non era nè proprietario nè usufruttuario dei beni dotali, che cosa poteva cedere, cosa cedette alla moglie? Nulla! E su questo

Digitized by Google

nulla, sulla magnificata cessione di un usufrutto che non avea, pretese fondare l'accollazione a carico della moglie della propria obbligazione di alimentare, educare e istruire i figli!!! — Cade dunque dalle fondamenta, *in praeceps ruit*, l'edificio costrutto dal padre in pregiudizio della madre, e rimane senza causa, senza correspettivo l'accollazione dell'obbligo del padre alla madre, e la di lui mal tentata esonerazione dai sacrosanti doveri che gl'imponeva la natura e la legge verso i figli.

d)

Infine havvi una ulteriore e non meno decisiva ragione che si connette colla testè addotta. Se i frutti della dote non sono del marito, il quale n'è soltanto amministratore nell'interesse della famiglia, è però certo che essi costituiscono una rendita che la moglie portando la dote conferisce a vantaggio della famiglia stessa e che con tale rendita essa *concorre* all'adempimento degli obblighi che hanno ambo i coniugi di mantenere, educare ed istruire la comune prole. Ed è perciò che l'art. 138 del Codice civile, dopo avere stabilito che « *il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, educare e istruire la prole* » soggiunge che « *questa obbligazione spetta al padre ed alla madre in proporzione delle loro sostanze,* **computati nel contributo della madre i frutti della dote** ». Dunque tanto se la dote è amministrata dal marito, quanto se, in caso di separazione, lo è dalla moglie, **sempre** per assoluta e precisa disposizione di legge allorchè si tratta di spese necessarie pel mantenimento e per la educazione dei figli, ambo i coniugi debbono *concorrervi* ciascuno in proporzione delle sue sostanze, e in tale contributo la moglie vi *concorre* mediante i frutti di

Digitized by Google

sua dote e il marito *deve concorrervi alla sua volta in proporzione delle sue sostanze.* Dunque e prima e dopo la separazione il signor Montecasignoli non poteva addossare alla moglie tutte le spese di mantenimento e di educazione dei figli, ma doveva computare i frutti dotali in conto *del contributo che essa doveva per quelle spese, e contribuirvi* **egli** *per sua parte* secondo le sue sostanze. Dunque la famosa cessione ch' egli fece della dote alla consorte non mutò affatto questi rapporti — e non avendo egli ceduto capitali proprii, nè potuto cedere l' usufrutto che non aveva, nè i frutti dotali che doveano computarsi a favore e per conto della moglie nelle spese suddette, egli, lo ripetiamo anche una volta, cedette *nulla*, e in correspettivo del nulla, non poteva, quasi avesse fatto una donazione o una dazione di cosa sua, gravarla di quella parte di spese che incombeva a lui; il quale quindi indarno invoca la convenzione del dicembre 1886 — e deve indubitatamente contribuire agli alimenti chiesti dalla figlia, ove questa ne abbisogni. — Ringrazi invece la egregia Cliente nostra se al di là della propria obbligazione provvide pel passato colle sole proprie sostanze, coi soli frutti della sua dote alla educazione e istruzione dei figli, senza richiedere, come ne aveva diritto, il di lui concorso. — Ma di questa di lei spontanea generosità, che allora era determinata dall'amore di madre, non può oggi abusare il signor Montecasignoli, oggi in cui la figlia, la signora Scaglioni, chiama in giudizio ambo i genitori per la prestazione alimentare, alla quale concorre già la Cliente coi frutti dotali per *lire duemila annue*, e alla quale deve concorrere il padre *in proporzione delle sue sostanze.*

La Cliente, che i frutti dotali (ridotti a L. 3800 per la detrazione del pattuito spillatico), ha erogati per parecchi anni nel mantenimento e nella educazione di

Digitized by Google

ambo i figli, e che li eroga tuttora nella educazione del figlio Giuseppe, e tutto ciò senza il concorso del marito che vi era certamente tenuto, — la Cliente ha certamente il diritto di respingere la strana dimanda di rilievo come assolutamente contraria ai principii di umanità, di moralità e di legge; di quella legge civile che nell' ordinamento della famiglia — base della società civile — e nei rapporti fra coniugi e fra genitori e figli, è in pari tempo legge di ordine pubblico — come Voi altra volta dichiaraste.

Per lo che giova ripetere che se per avventura agli alimenti della figlia occorresse un aumento oltre quanto la madre le dà, tale aumento dovrà gravare il padre, come decise il Tribunale, e come confidiamo sarà per confermare nella sua sapienza e giustizia questa Eccellentissima Corte.

Bologna, 31 Gennaio 1893.

Digitized by Google

Digitized by Google

MEMORIA

PEL

COMUNE DI CENTO

CONTRO

LA MENSA ARCIVESCOVILE DI BOLOGNA

DECIME

Digitized by Google

Digitized by Google

Sebbene, come abbiamo accennato nel breve nostro controricorso, il lungo ricorso della Mensa si risolva tutto in una multiforme ma continua censura di apprezzamenti che fece la Corte di rinvio dei numerosi documenti indarno prodotti dalla Mensa e delle presunzioni da essa addotte per provare la natura domenicale della enorme decima che da tempo immemorabile gravava i frutti dei terreni posti nel Comune di Cento — nulladimeno è tale la inesattezza della storia ad *usum Mensae*, che di quella decima si espose nel ricorso, e tale la anche maggiore e men lecita inesattezza, colla quale si formularono ivi i ragionamenti della Corte per meglio farne oggetto di censura — che non possiamo a meno di rettificare e la esposizione dei fatti, e la posizione delle questioni, dimostrando in pari tempo ora l' erroneità, ora la inapplicabilità dei principii invocati nel ricorso, del quale d' altronde è ovvia la irricevibilità.

Fu già esposto nella sentenza denunziata e nel ricorso, che, morto il cardinale Battaglini, arcivescovo di Bologna, il Comune di Cento si rifiutò di pagare

Digitized by Google

all' Economato generale la decima, come quella che era abolita dalla provvida legge del 14 luglio 1887; che l' Economato, poi la Mensa, dopo nominato il nuovo Arcivescovo, citarono il Comune pel pagamento, sostenendo che la decima fosse domenicale, e che il Tribunale di Ferrara, poi la Corte di Bologna accolsero tale dimanda; ma che questa Suprema Corte, con decisione del 27 novembre 1895, cassò la sentenza bolognese rinviando la causa alla Corte di Ancona; la quale, presi ad esame i documenti prodotti dalla Mensa, riformò la sentenza del Tribunale, ritenendo che la decima era spirituale e perciò abolita, e ordinando la restituzione delle decime pagate dopo la morte del Battaglini. — È contro tale giudicato che ricorse la Mensa; e al suo ricorso aderì poi l' Economato. Ma nel riferire la storia della presente causa il ricorso v' innesta gli argomenti che la Mensa adduceva per sostenere la domenicalità della decima, e di tal guisa fa la storia della decima stessa, ma così parziale, così incompleta e inesatta, come dicemmo, che ci obbliga a rifarla secondo verità; il che facendo non potremo a meno di dimostrare simultaneamente la assoluta infondatezza di quegli argomenti che in buona parte formano poi la base dei Mezzi del ricorso; e che invece *fu sempre spirituale e in origine e in progresso* la decima di Cento — poichè in sostanza tutta la causa si riduceva a decidere: 1.° se la decima era *spirituale*; 2.° se avesse cessato di essere tale.

Non negava la parte avversaria che della decima di che si tratta non si conosce l'origine, e che, secondo la storia e documenti inoppugnabili essa era **da tempo immemorabile** dovuta all'Ordinario, al Vescovo di Bologna, dai possessori dei fondi del centese sui frutti degli stessi fondi. Che poi questa decima, appunto per la sua indiscutibile antichità, fosse spirituale, come dovuta a tutti i Vescovi d'Italia fin dall'ottavo secolo pei Capitolari di Carlo Magno e per le Decretali pontificie,

Digitized by Google

e non derivassero da concessione di dominio, risultava da ciò, che quei terreni erano stati per la maggior parte prosciugati e resi coltivabili dagli industriosi abitanti di quella regione, e che a mano a mano che si sviluppava tale produttività divenivano soggetti alla decima dovuta al diocesano; sicchè la proprietà di quei fondi fu sempre loro e non della Mensa, la quale non poteva dar loro ciò che era già loro proprio, nè la decima poteva aver carattere di canone o di correspettivo qualsiasi. — Il che è sì vero, che la difesa della Mensa, la quale avea da principio gratuitamente asserito che que' terreni già paludosi erano di proprietà del Vescovo e quindi da lui bonificati, non solo non potè mai confortare questa ardita e gratuita asserzione con alcun documento, ma si vide obbligato a confessare — (a pag. 25 della sua Memoria avanti la Corte di Bologna) — che invece « *il Vescovo vi aveva giurisdizione civile e criminale per volontaria dedizione di quei popoli* (cosa ben diversa, disse la Corte di rinvio, del diritto di *proprietà*). — Ma poi subito soggiungeva « *che i Vescovi bolognesi acquistarono quei dominii per legittima* **prescrizione** *fondata sia sulla giurisdizione* **ecclesiastica** (dunque di origine spirituale), *sia sull'opera benefica di coltura* ». E dopo queste tanto diverse origini del sognato dominio, finisce ivi la difesa sconfessandole tutte, soggiungendo invece che « **probabilmente** (!) *l'esplicazione dei diritti vescovili si collega colla fondazione della celebre Badia di Nonantola fatta da S. Anselmo nel 1571* ». E non basta: chè nelle *Brevi Note* manoscritte e distribuite dopo l'udienza a Bologna la difesa avversaria, riconoscendo essa medesima l'originario diritto di proprietà ne' possessori, scriveva: « *Ecco perchè di pari passo i primi uomini immigrati a Cento* **fecero loro proprie** *le terre emerse, nello stesso tempo che di quelle il Vescovo acquistava l'imperio* ».

Digitized by Google

Dunque, non solo la Mensa, cui come attrice e come asserente che la decima era domenicale ne incombeva la rigorosa prova contro la tanto favorita presunzione di spiritualità, *non solo non riuscì a provare* (come, *con giudizio di fatto*, ritenne e decise la denunziata sentenza), che la proprietà di quei terreni fosse in origine del Vescovo, ma la medesima difesa della Mensa, vagando e contraddicendosi, neppure seppe asserire quale fra tanti fosse il titolo e l'origine della mal vantata proprietà sui terreni stessi!

Un solo tenimento il Vescovo avea ivi di sua proprietà, cioè l'antico ed abbandonato letto del fiume Reno, detto *Malaffitto*, che egli dapprima diè in enfiteusi alle così dette Partecipanze di Cento e di Pieve, e che poi vendette loro, ossia che esse affrancarono con atto del 10 settembre 1460 (riferito dagli storici e ammesso dalla difesa avversaria, *ma* (notisi) *con riserva della decima* a favore della Mensa anche dopo tale affrancazione, appunto perchè la decima, come spirituale, era dovuta alla Mensa anche dopo che avea cessato di esserne proprietà; ed è ovvio, che da questa essenziale diversità fra *Malaffitto* e tutti gli altri terreni, risulta come fosse limitato a quel solo tenimento il diritto di proprietà della Mensa, e non avesse sugli altri tale diritto, a stabilire il quale ben altro occorre che gratuite asserzioni!

Di tal guisa era assolutamente esclusa la originaria proprietà di quei fondi nella Mensa e con essa la sua domenicalità; il che era sufficiente per fare rigettare la sua dimanda. Nullameno ad abbondanza il Comune addusse fatti ed atti positivi che sempre più confermavano il carattere spirituale di quella antichissima decima.

Così, a cagion d'esempio, nell'anno 1046, come riferiscono gli storici bolognesi — cioè il Sigonio, *De Episcopis bonon.*, citato sovente anche dalla Mensa, e il

Digitized by Google

SAVIOLI, *Annali di Bologna* — il buon Vescovo Adelfredo per frenare gli abusi del suo clero, colla Bolla di quell' anno, richiamò a più stretta osservanza la erogazione delle decime, ordinando che si distribuissero secondo i Capitolari di Carlo Magno e le Decretali « *secundum canonum normam* », cioè in parte a lui, in parte al clero e in parte ai poveri, e cioè agli Ospizi; il che era proprio soltanto delle decime spirituali, mentre se fossero state domenicali o feudali, a lui solo sarebbero spettate, nè vi sarebbe stato luogo ad applicarle secondo la loro destinazione spirituale, **secondo i canoni**; circostanza tanto importante, che questa Corte Suprema cassò la sentenza della Corte di Bologna anche perchè *non aveva tenuto conto di questo fatto eloquentissimo*!

Così la difesa del Comune invocava un altro fatto tanto concludente che la parte avversaria non potè mai dare risposta all'argomento irresistibile che ne derivava. Il potente Comune di Bologna, che sempre avea contrastato al Vescovo la giurisdizione feudale su Cento e Pieve, ottenne dal pontefice Martino V nel giugno dell' anno 1419 una Bolla, riferita dal SIGONIO e dal SACCHI (*Statuti civili e criminali di Bologna,* Lett. Apost. n. 22), nella quale dichiarava spettare al Comune di Bologna la giurisdizione su quelle terre; ma però spettare al Vescovo, come tale, il diritto di percepire le decime e ogni altra giurisdizione prettamente spirituale « *salvis semper juribus Ecclesiae bononiensis in Castris Centi et Plebis* **quoad percipiendum decimas et jurisdictionem spiritualem** *in dictis castris; quae jura dicta Ecclesiae percipiat et percipere debeat; — sed quoad jurisdictione temporalem spectet ad Commune Bononiae* ». Quale più luminosa prova poteva addursi della natura essenzialmente spirituale della decima, così nettamente distinta da ogni temporale diritto e giurisdizione? — È vero che poco appresso ritornò al Vescovo anche la giurisdizione temporale — ma quella distin-

Digitized by Google

zione così solennemente proclamata, rimase certa e inalterata in lui che riuniva in sè le qualità di feudatario e di Vescovo!

Vedendo la difesa della Mensa di non potere seriamente sostenere che la decima fosse imposta in correspettivo di concessione di dominio, o di altro diritto reale, tentò di affermarla feudale per indurne che il feudatario doveva anche essere *proprietario* dei fondi delle persone soggette alla sua giurisdizione!!! — Ma, come bene notò in questa causa la suddetta Vostra sentenza del 27 novembre 1894, la Mensa non aveva mai dimostrato che il feudatario avesse concesso ai vassalli terreni e loro proprietà. « *Può essere la decima* (diceste) *domenicale e feudale insieme, per concessione di terre fatta dal principe ai vassalli. Ma può essere anche meramente feudale e non domenicale, pagata cioè come tributo in ricognizione della signoria, indipendentemente da concessione qualsiasi di terra. Ed era necessario determinare se la decima ritenuta feudale fosse o non veramente tale, perchè la difesa del Comune impugnava concessione qualsiasi di terre fatte dal Vescovo ai Centesi; tanto più che il Comune, contestando il diritto di Albergheria, aveva dedotto l'abolizione dei diritti feudali* ».

E se la Mensa non aveva allora potuto dimostrare che — durante il periodo nel quale, dopo il Diploma di Federico II, dal 1220 fino al 1508 e al 1598 fu anche feudatario di Cento e Pieve — aveva concesso ai centesi le terre soggette a decima, non potè provarlo, nè lo provò poscia, limitandosi, come si disse, a ripetere la gratuita e può dirsi temeraria asserzione che il Vescovo aveva dato i fondi ai centesi! — D'altronde (osservava la difesa del Comune) se la decima fosse stata semplicemente feudale, sarebbe stata da molto tempo indubbiamente abolita insieme ai feudi — nè avrebbe potuto sopravvivere ai medesimi. Ma essa in fatto era così

Digitized by Google

poco feudale, che (e ciò pure avvertì la Vostra sentenza surricordata!) come **preesisteva** al feudo *ab immemorabili* e **da molti secoli** prima del Diploma di Federico II, così potè, appunto perchè spirituale e non feudale, sopravvivere al feudo vescovile e durare pur troppo fino ai dì nostri!

Che se negli anni 1501 e 1558 il Vescovo di Bologna fu violentemente spogliato del feudo di Cento e Pieve e con esso di tutti i proventi di che fruiva come Vescovo di Bologna e così anche delle decime — non solo ciò avrebbe potuto aver luogo se non nel modo compatibile colla natura di quelle decime, ma come — premessa la eccezione d' irricevibilità del ricorso — dimostreremo più oltre, tale violenza e spogliazione, perpetrata finchè le decime furono restituite alla Mensa, non potè avere virtù di alterare la natura spirituale di esse decime, che, nate spirituali, tali rimasero fino alla loro abolizione, siccome d' altronde ritenne con giudizio non censurabile la Corte di rinvio. — Eppure è contro tale giudizio che la Mensa, come dicemmo, oggi non dubitò di ricorrere!

Premessa questa esatta esposizione della storia della presente causa e delle ragioni esposte dai contendenti, esposizione dalla quale già appare quanto chiaro sia il diritto che assiste il Comune, e quanto sarebbe arduo per la Mensa l' impugnare in questa Suprema Sede la sentenza che lo riconobbe, specialmente perchè col ricorso si pretende censurare interpretazioni e apprezzamenti che i giudici del merito aveano indiscutibile facoltà di emettere — opponiamo pregiudizialmente e con piena fiducia la

Irrecevibilità del ricorso.

Abbiamo opposto pregiudizialmente la improponibilità e irricevibilità del ricorso, non già perchè non nutriamo il menomo dubbio sulla intrinseca e assoluta

Digitized by Google

inammissibilità del medesimo, che è tutto, giova ripeterlo, una inutile censura dell'apprezzamento che la Corte di rinvio ha fatto dei documenti prodotti e delle presunzioni invocate dalla Mensa per provare la domenicalità della decima (come ad abbondanza dimostreremo), ma perchè la nullità in cui è incorsa la Mensa notificando il ricorso *a chi non rappresentava il Comune di Cento,* fornisce al Comune stesso una previa e perentoria difesa che gli offre la legge e che esso ha diritto d'invocare, anche per liberarsi da questa lite per esso di vitale importanza — da esso vinta avanti questa Suprema Corte e poscia avanti la Corte di rinvio — e che dura già da tanti anni.

Posto il fatto, cioè come ebbe luogo la notifica del ricorso della Mensa, non sembra possa dubitarsi della sua nullità.

L'ultime elezioni amministrative mutarono quasi interamente la rappresentanza del Comune della piccola, ma colta e laboriosa città di Cento. A Sindaco era stato eletto e nominato il comm. Antonio Mangilli, senatore del Regno. Ma egli non aveva ancora assunto il nuovo ufficio e la rappresentanza del Comune, nè lo poteva finchè non avesse prestato giuramento avanti il Prefetto della provincia di Ferrara, come esige l'art. 128 della legge comunale e provinciale: « *Il Sindaco, prima d'entrare in funzioni, presta innanzi al Prefetto giuramento di essere fedele al Re, di osservare lealmente lo Statuto e le leggi dello Stato e di adempiere le sue funzioni, col solo scopo del bene inseparabile del Re e della Patria. In caso diverso,* soggiunge lo stesso art. 128, *s'intende decaduto dall'ufficio* ». Ora, nel caso attuale, il senatore Mangilli *non prestò il giuramento avanti il Prefetto altro che nel giorno 12 ottobre 1895, come risulta dal certificato* che produciamo.

Dunque nel giorno precedente, cioè nel giorno 11 ottobre, egli non aveva assunto, nè potuto ancora assu-

Digitized by Google

mere le funzioni di Sindaco e con esse la rappresentanza del Comune, che assunse solo nel giorno 12, e invece nel giorno 11 ottobre tali funzioni, tale rappresentanza, spettavano (come risulta dal certificato prodotto e su menzionato) al sig. dott. Umberto Gigli, assessore anziano, che l'avea assunta, giusta l'art. 138 della suddetta legge comunale e provinciale, secondo cui, *in caso di assenza o d'impedimento del Sindaco, ne fa le veci l'assessore anziano.*

È quindi evidente che se in quel giorno fosse occorso di procedere ad atti contrattuali o giudiziali dal Comune o contro il Comune di Cento, non potevano farsi che dalla persona o contro la persona che sola allora rappresentava legittimamente il Comune, cioè l'assessore anziano Gigli. Eseguiti da altra persona o contro altra persona, la citazione attiva o passiva sarebbe stata assolutamente nulla e di niun effetto.

Ma avvenne appunto che il ricorso della Mensa fu in quel giorno 11 notificato, non all'assessore Gigli, che fungeva da Sindaco e rappresentante il Comune, ma al senatore Mangilli, il quale, lo ripetiamo, non aveva ancora assunto quell'ufficio e quindi non rappresentava il Comune stesso.

Infatti l'usciere dichiara di avere notificato il ricorso » *al Comune di Cento, in persona dell'attuale facente funzione di Sindaco, sig. comm. Antonio Mangilli senatore del Regno, mediante consegna della copia stessa a mani del sig. Bassi Odoardo, segretario comunale, nella residenza municipale, stante la sua precaria assenza* ». Onde inefficace e nulla la consegna; come non avvenuta la notificazione del ricorso, e questo irricevibile, non essendo stato rinnovato entro il termine utile.

È precisa la sanzione di tale nullità nel vigente Codice di procedura civile: « *Alle notificazioni del ricorso* (così l'ultimo capoverso dell'art. 525) *è applicabile la disposizione del capoverso dell'art. 145* ».

Digitized by Google

E l'art. 145 nel 3.° capoverso reca che « *la citazione è nulla se siansi violate le norme stabilite dagli articoli 135, 136, 137, 139 e 140 riguardo* **alla persona** *che deve essere citata o a quella cui deve essere consegnata la copia* ». E l'art. 138 alla sua volta prescrive che « *la citazione deve essere notificata per i Comuni e generalmente per i Corpi morali riconosciuti dalla legge, al Sindaco, Rettore o capo o a chi ne fa le veci* ».

Dunque non essendo stato il ricorso notificato a chi in quel giorno 11 ottobre rappresentava il Comune, la notifica, come dicemmo, fu nulla, e deve dirsi che il ricorso medesimo non fu mai notificato al Comune.

La dottrina e la giurisprudenza, distinguendo nella notificazione i precetti della legge relativi alla sostanza della citazione, — fra i quali primeggia naturalmente la capacità, ossia la qualità secondo cui agisce l'attore o è citato il convenuto, specialmente se si tratta di rappresentanza di Comuni o di altri Corpi morali — dalle norme relative alla forma della notificazione, ha sempre e concordemente ritenuto che la violazione dei primi importava nullità *assoluta,* mentre l'inosservanza delle seconde può sanarsi secondo le circostanze apprezzabili dal giudice. Così il MATTIROLO, *Diritti giudiziari*, vol. II, n.° 146, dopo avere ricordato che secondo l'articolo 145 la citazione è nulla « *se siansi violate le norme prescritte dagli art. 135, 136, 138, 139 e 140 riguardo alla persona che debba essere citata e ponendola a raffronto colle norme stabilite dagli art. 133 e 134* e la cui inosservanza induca incertezza sull'oggetto, sul termine a comparire, nota che le nullità relative alla violazione delle norme, alla persona da citarsi, **sono assolute e perentorie,** *e il giudice* **le deve inesorabilmente applicare;** egli perciò dovrà sempre dire nulla la citazione che presenti alcuna delle omissioni o dei vizi indicati in detti numeri ».

Digitized by Google

E nel n.° 46 aveva già espressamente ricordato che « *se in luogo della persona a cui spetta legalmente la rappresentanza dell' Ente che deve stare in giudizio, comparisca un' altra a cui nè la legge, nè gli statuti o regolamenti speciali affidano un tale ufficio — il giudizio sarà nullo di* **nullità assoluta,** *o, per meglio dire,* **inesistente,** *siccome quello che difetti di uno* **dei primi elementi costitutivi; cioè del legittimo contradditorio delle parti** ».

E questa Suprema Corte nella sua decisione del 12 giugno 1883, Brizzi, (*Annali*, I, 1, 321) ne insegnava in applicazione dei suddetti articoli 139 e 145 che « *appena accade d' avvertire la nullità della notificazione perchè fatta alla parte anzichè al procuratore, non essere di quelle sanabili, all' effetto d' impedire la decadenza di diritti o di termini nei sensi dell' art. 145 dello stesso Codice, in questo che il disposto di tale articolo va inteso delle irregolarità commesse circa al modo e l' ordine onde vuol essere fatta la notifica e consegna della copia alla persona notificanda,* **non già quando il difetto attacchi la sostanza e l' intrinseco dell' atto, per essersi questo notificato a tutt' altra persona che a quella a cui doveva notificarsi** ».

E recentemente, senza ricordare altri giudicati di altre Corti Supreme, questa, nella causa del Comune e del Vescovo di Cervia, 12 febbraio 1895 — ripeteva che « *il Sindaco quale capo dell' Amministrazione comunale rappresenta il Comune in giudizio, sia attore, sia convenuto, e in relazione si hanno le disposizioni date dal Codice di proc. civ. — con l' art. 138 che ordina la notificazione al Sindaco e finalmente con l' art. 145 che dichiara la nullità della citazione mancante di alcuna delle suaccennate formalità sostanziali. Da queste disposizioni di legge è manifesto che il Comune non possa altrimenti stare in giudizio che mediante*

Digitized by Google

la persona del Sindaco o **di chi legittimamente ne fa le veci** ».

Dall' essere poi nel caso suddetto *sostanziale* e non di forma la prescrizione della legge circa la persona cui deve notificarsi la citazione o il ricorso, e radicale la nullità che deriva dalla violazione del precetto — consegue naturalmente che tale nullità non può sanarsi colla presentazione del controricorso, quando in esso, ancorchè si aggiungano poi osservazioni in merito, si opponga in via pregiudiziale e principale la stessa nullità e la conseguente irricevibilità del ricorso.

Ond' è che questa Corte Suprema, come già aveva affermato nella decisione del 24 febbraio 1890 (*Corte Suprema,* 337) che « *non decorre il termine per ricorrere in Cassazione se la notificazione della sentenza fu fatta a persona diversa da quella cui dovea notificarsi* », così circa la notificazione del ricorso, sentenziava il 26 aprile 1880, Pandini-Banca Agricola Sarda (*Giurisprudenza it.,* I, 1, 612) che « *la nullità del ricorso per essersi notificato a persona diversa da quella cui doveva notificarsi è* **di sostanza,** *non di forma, quindi non si sana colla comparizione dell' intimato* ». E nello stesso senso la Cassazione torinese l' 8 aprile 1892 ripeteva che ad incorrere in tale nullità « *non osta la presentazione del controricorso in cui si denunzi pregiudizialmente la nullità del ricorso e si aggiungano poi confutazioni del ricorso* ». Il che ripeteva il 17 aprile 1893, Finzi e Ordine Gerosolimitano (*Giurisprudenza italiana,* I, 1, 611).

E neppure gioverebbe al ricorrente nel caso attuale l' addurre a scusa dell' insanabile errore in cui incorse, l' avere fatto qualche diligenza per conoscere quale fosse la persona che realmente nel giorno 11 ottobre 1895 rappresentava legittimamente il Comune di Cento. Se le indagini o fatte in tempo anteriore o fatte leggermente e senza accertarsi direttamente e positivamente

Digitized by Google

quale fosse la persona che realmente rappresentava il Comune *in quel giorno,* e non prima, nè dopo (e, specialmente dopo le nuove elezioni, ogni giorno quella rappresentanza poteva mutarsi sino alla definitiva nomina e assunzione dell' ufficio per parte del Sindaco) non potevano mai importare che il Comune fosse rappresentato quando non lo era, nè potevano mai impedire che mancasse sempre e ad ogni modo la base fondamentale del ricorso e del giudizio di Cassazione. La legge non distinguendo, ma applicando in tal caso la nota massima — *qui cum alio contrahit vel est vel debet esse non ignarus conditionis eius* — colpì di nullità assoluta e insanabile il vizio sostanziale risultante dalla notificazione fatta a chi non rappresentava il Comune.

E neppure a salvare il ricorso dalla incorsa nullità gioverebbe addurre che, se il senatore Mangilli non rappresentava il Comune nel giorno della sua notificazione, si operò una specie di sanatoria dall' avere poscia egli *ne' dì seguenti* assunto realmente l' ufficio e la rappresentanza del Comune. In materia di forme la nullità s' incorre *ipso jure*, e quando il commendatore Mangilli assunse la rappresentanza del Comune, la nullità era già incorsa e il suo effetto non poteva più impedirsi. Altra *persona* giuridicamente egli era nel giorno 11 ottobre; altra e totalmente diversa ne' dì seguenti, sicchè non si potevano confondere, salvo una ratifica per parte del Comune, ratifica che non ebbe mai luogo, e che invece è esclusa dalla esplicita e formale domanda di nullità che il Comune oppose appena accadeva farlo.

Che se il ricorso della Mensa è irricevibile, non può nè ripararsi a tale irricevibilità dal ricorso adesivo proposto per l' Economato Generale dalla avvocatura erariale, nè questo ricorso può di per sè avere alcuna consistenza; imperocchè, caduto il ricorso principale di

Digitized by Google

cui l'adesivo non era che un accessorio che presupponeva la esistenza e validità del ricorso della Mensa, è uopo che cada e rimanga senza effetto anche esso ricorso adesivo. « *Il ricorso per adesione segue la sorte del ricorso principale. Cade con questo; vale a dire deve rigettarsi senza più tutta volta che per qualsiasi ragione si rigetti il ricorso principale* ». Così il MATTIROLO, vol. IV, n.° 882, e così la Cassazione di Napoli il 24 aprile 1873, e questa di Roma l'11 gennaio 1879. (*Legge,* 1, 286).

La cosa poi è tanto più ovvia nel caso attuale che il ricorso adesivo non addusse nessun Mezzo o motivo suo proprio di ricorrere, nessuna ragione del ricorso, ma non fece *che rimettersi puramente e semplicemente ai motivi addotti nel ricorso della Mensa,* senza addurne alcuno!

Di tal guisa la evidente irricevibilità del ricorso della Mensa trascina seco anche l'inammissibilità del ricorso adesivo dell'Economato generale.

Sui quattro Mezzi del ricorso.

Ripetiamo la protesta che col dimostrare la nessuna consistenza e attendibilità dei quattro Mezzi del ricorso della Mensa, non intendiamo pregiudicare menomamente la previamente opposta eccezione d'irricevibilità, ma solo dar prova che ad opporre quella eccezione non fummo indotti da alcun timore che quei Mezzi potessero essere accolti. E anzitutto affermiamo, come già accennammo nel contro-ricorso, che tutti e quattro i Mezzi del ricorso hanno il vizio comune, che si risolvono in altrettante censure di interpretazione di atti e contratti, di giudizi di fatto e perciò incensurabili.

E invero col primo Mezzo si pretende avere la Corte di Ancona ingiustamente apprezzato e la Bolla

Digitized by Google

del 1501 e le convenzioni del 1508 e del 1598, dicendole effetti di *illeciti abusi e imposte da violenza.* — Col secondo si denunzia la sentenza perchè diè valore eccessivo alla *presunzione* che le decime nel dubbio abbiano a ritenersi spirituali. — Col terzo la si censura perchè disse che erano abolite le decime non derivanti da concessione di dominio, o da altro corrispettivo, e che l'onere della prova contraria incombeva alla Mensa. — Col quarto infine si accusa la sentenza per non avere valutate le presunzioni addotte dalla Mensa, nè tenuto conto di molti argomenti da lei esposti, donde mancanza di motivazione.

Or come negare che tutti questi appunti, per quanto a lungo e ingegnosamente svolti, non sono che censure di giudizi di fatto? — E ci sarà ben facile dimostrarlo con una breve analisi dei singoli Mezzi. — Ma è uopo premettere una osservazione che sorge spontanea dal vedere come il ricorso, crediamo ad arte, abbia invertito l'ordine delle sue censure; poichè, mentre era prima da trattarsi la capitale questione se la decima fosse spirituale — poi se in progresso avesse perduta tale qualità — il ricorso invece solo nel secondo Mezzo tratta la prima questione, e nel primo parla delle cessioni ai Duchi di Ferrara che seguirono dopo molti secoli dacchè le decime, come spirituali, erano pagate al Vescovo; — mentre ragion voleva che prima si vedesse se quella decima sorse ed esistette spirituale; poi esaminare se, posta la sua spiritualità, potè questa venir meno o essere alterata per effetto delle suddette convenzioni, e non già, come tentò il ricorso, addurre queste come prove della domenicalità! — La sentenza denunziata invece procedette logicamente, dichiarando anzitutto spirituale la decima nella sua origine, spirituale dall'ottavo al sedicesimo secolo, e perciò non alterabile per abusi e violenze, e non alterata nella sua natura dalle suddette convenzioni che giudicò imposte al Vescovo

Digitized by Google

per abuso e per violenza. — Ci sembra perciò suggerito dalla stessa logica che la confutazione del secondo Mezzo debba precedere quella del primo.

Sul secondo Mezzo.

Asserisce il ricorso che andò errata la sentenza denunziata perchè diè eccessiva importanza, elevandola quasi al grado di certezza, alla speciale prescrizione che la decima, ove ne sia dubbia l'origine e la natura, deve ritenersi spirituale. Ma l'accusa è ingiusta. La Corte prima di applicare tale massima e ricordare il celebre insegnamento del cardinale De Luca « *Rota et curia sequitur opinionem quod in dubio decimae praesumantur spirituales* » risalì alla origine delle decime e rammentò come fossero introdotte da Carlo Magno in Italia fino dall' ottavo secolo, e munite da lui e dai suoi successori di sanzione civile, e come Federico II colla Costituzione « *Quando caeteris* » (Costituzione che sembra ignorata o dimenticata dalla diligente difesa avversaria) non solo la *confermò*, ma « *l'ascrisse fra i diritti naturali, annoverando tale prestazione al peculio spirituale, e disponendo altresì che tutte le autorità costituite costringessero i debitori decimas integras exsolvere absque omni difficultate* ». Costituzione che insieme ai Capitolari di Carlo Magno stabilisce non una semplice e ordinaria presunzione, ma un vero *titolo* fondato sulla stessa legge. È quindi vano l'opporre che anche il De Luca scrisse che contro la suddetta presunzione possono addursi altre presunzioni — e che errò la sentenza considerando quella presunzione quasi come *juris et de jure.*

La sentenza non disse questo che le fa dire il ricorso. Disse, e meritamente, che quella presunzione essendo fondata sulla vetustissima prestazione delle

Digitized by Google

decime alla chiesa *pro altare*, (e non solo per la cura delle anime, come più volte disse questa Corte Suprema), sulle Decretali, sui Capitolari, sulle Costituzioni degli imperadori, era così grave da costituire una *quasi certezza*; non una certezza assoluta.

E in ciò la Corte d'Ancona avea seguita la giurisprudenza della Rota romana e di questa medesima Corte Suprema: « **Vehementissima** *pro decimarum spiritualitate urgebat praesumptio ex ipso eorum nomine ac natura promanans. Decimae quandoquidem* **per se satis et ex jure** *reputantur spirituales, utcumque a laico principe recollectae* ». Così la Rota nella *Nullius sed Sublacen, decimarum* 8 marzo 1839, coram De Petro; per lo che, soggiunse, ardua cosa è il combattere siffatta presunzione gravissima, ma si esigono « *momentosissima monumenta quae juris praesumptionem* **pro ordinaria** *spiritualique decimarum qualitate evertere possint* ». — Nè giova alla parte ricorrente citare alcune decisioni o riferibili alle provincie meridionali ove furono pubblicate leggi speciali, o emanate dalle Corti di Venezia e della Cassazione di Firenze; poichè pur troppo quelle due Corti, fondandosi o su disposizioni particolari della regione veneta, o sul possesso di esigere anzichè sul diritto, esclusero di regola talmente la spiritualità delle decime, da sollevare, come è noto, vive proteste dei rappresentanti e senatori di quelle provincie, poichè rendevasi ivi di fatto lettera morta e inutile l'applicazione della legge del 1887. — Ma per buona sorte le altre Supreme Corti, e specialmente quelle di Napoli, di Torino e questa di Roma, andarono in diverso avviso, e in ossequio dello scopo della legge abolitiva, scopo di alto utile pubblico, rivendicarono nella sua interezza quella specialissima e prevalente presunzione. Così la Cassazione di Torino il 6 settembre 1893 (*Ann.*, 1, 19): « *La legge italiana ebbe in mira di abolire tutto quanto era di* **origine** *decimale ecclesiastica — e nella*

Digitized by Google

impossibilità per l' ingiuria dei tempi di rivangare l' origine della prestazione (come riconosceva la stessa difesa della Mensa nel caso attuale, benchè l' origine si palesasse non dubbiamente spirituale) *se decima sacramentale o domenicale, nel dubbio deve ritenersi sacramentale e quindi abolita* — **verità giuridica** *riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza* ». E questo Supremo Consesso rifermava esplicitamente e ripetutamente la massima suddetta; e ci basta ricordare fra l' altre la bella sentenza del 6 maggio 1891, Fondo Culto e Vitali, a relazione dell' illustre Rocco Lauria (*Ann.* 1, 19) che così riassumeva la storia, la natura e la prevalenza della decima spirituale: « *Le decime in Occidente fino dai tempi di Carlo Magno divennero* **un diritto** *della Chiesa* (onde non una semplice ed ordinaria presunzione!) *garantito nel foro esterno da pene canoniche e da coercizione civile. Le decime* **ecclesiastiche** e **spirituali** *divennero, col progresso della religione*, **universali** *a segno da colpire i beni e le rendite dei principati civili. Si dividevano, percepite nei primi tempi in massa, in quattro porzioni, di cui una per ciascuno al Vescovo, al restauro delle fabbriche, agli ospizi e ai sacerdoti del luogo. In seguito,* **stabilite già le decime spirituali,** *la Chiesa cominciò a possedere anch' essa le decime dominicae* ». E quindi prosegue: « *Dalle cose accennate risulta che il regime proprio e naturale alla Chiesa* è **stato di regola quello delle decime dovute all' altare.** *Le decime dovute al dominio diretto della Chiesa s'* **introdussero in tempi posteriori ed in maniera ben limitata** ». E infine dopo avere affermato che tali decime non solo erano dovute per servizio di culto o cura d' anime ma in genere **pro altare**, dichiara che ad avvalorare la già tanto grave presunzione di spiritualità giovano (lo tenga a mente la difesa avversaria!) anche semplici indizi e amminicoli, appunto perchè quella singolare presunzione ha per sè

Digitized by Google

il favore della legge, la *juris assistentiam*, come insegna il De Luca, così inopportunamente citato in contrario. « *Non bada il ricorrente* (diceste) *che in presenza della presunzione della natura di decime spirituali ogni induzione era consentita* (per tener ferma quella presunzione, non per combatterla!). **Qui habet,** *insegnava il menzionato canonista* De Luca, **juris assistentiam, non indiget perfecta et concludenti probatione, sed sibi sufficiunt adminicula** ».

E queste sono appunto le massime che la Corte di Ancona pose a base dei suoi ragionamenti, così inconsultamente censurati dal ricorso.

Che più? Il giudizio della Corte fu fondato non solo sulla tanto efficace presunzione di spiritualità, ma sul resultato del diligentissimo esame di tutti i documenti prodotti dalla Mensa e delle presunzioni accampate da essa. A questo proposito non possiamo a meno di avvertire una strana inversione che, non certo per mala fede ma per poco scusabile negligenza, commise il ricorso a pagina 18 ove, dopo avere molto succintamente riferite le massime professate dalla Corte, nella linea 12.ª, dopo alcuni puntini, ne riferisce le parole.... « *Risulta quindi oziosa la dimostrazione fatta dalla Mensa che la legge del 1887 abolisce le decime corrisposte per l'amministrazione dei sacramenti, mantenendo tutte le altre; imperocchè il testo della legge è chiaro e non può suscitare questioni di dritto ma solo di fatto* ». Ma, scusi, la difesa avversaria, queste parole, questa conclusione non si legge già nella sentenza, come essa ivi asserisce e innesta, dopo la parte generica e riferibile alla origine e natura delle decime, parte trascritta anche essa troppo compendiosamente dal ricorso nelle prime linee di quella facciata, ma bensì dopo la minuta e lunga analisi che la sentenza avea impresa (da pagina 9 a pagina 12 in fine) *di ciascuno dei documenti prodotti dalla Mensa.* Sicchè la conclusione, spostata dal ricorso,

Digitized by Google

muove da tutt' altra premessa! — in quanto che le parole riferite a pagina 18 linea 12 del ricorso, saltando a piè pari tre facciate, non sono che la conclusione dell' esame prima singolare, poi complessivo di tutti i documenti indarno prodotti dalla Mensa! Come dunque negare che quello fu un giudizio di fatto?

Come negarlo quando la Corte, stabilito che l' *onus probandi* la domenicalità incombeva alla Mensa, dichiara apertissimamente che « *non si può menomamente asserire che essa sia riuscita a provare l' indole fondiaria delle decime* **poichè nessuno dei documenti ai quali ha accennato od ha prodotto,** *dimostra anche in modo incompleto* **che le decime siano domenicali,** *nascenti da enfiteusi o da censuazioni di* **qualunque natura.** *Basta dare a quei documenti un rapido sguardo per rimanere convinti che* **essi non solo non provano la natura fondiaria delle pretese decime, ma si prestano facilmente a provarne l' indole spirituale.** » — E imprende infatti un distinto esame di ciascuno.

Comincia perciò da quello del famoso legato di un chierico Orso e lo disapplica perchè ritiene che ivi si tratta di un fondo, e non di un territorio, e perchè non è provata la successione della Mensa all' Abbazia di Nonantola. Esamina quindi la Bolla di Gregorio VII (ritenuta apocrifa dai canonisti e non indicante affatto nè Cento nè Pieve) e dichiara che ivi si parla di giurisdizione, ma non di concessione di dominio, nè di decime, dovuta per altro corrispettivo. Prosegue esaminando il Diploma di Federico II del 1220, e ritiene che anche con quell' atto l' Imperatore concesse giurisdizione e non proprietà di terreni, e che non avea bisogno di concedere decime ch' erano state già accordate non solo da Carlo Magno e successori, ma da lui stesso Federico, colla Costituzione « *Quando coeteris.* » E parimenti, tolti ad esame i contratti d' affitto delle decime del 1381 e 1383 (indubbiamente permessi anche dai Concili lateranensi)

Digitized by Google

desume dalle espressioni in essi adoperate che mediante quelli si volle meglio provvedere alla *salute dell' anima degli abitanti* « *ad salutem habitantium* », scopo essenzialmente spirituale. Ad ultimo parla della *usurpazione patita per opera di Bonifacio IX, e molto si diffonde, stigmatizzandoli, sugli abusi e sulle violenze che allora prevalevano, e specialmente sugli* **abusi Borgiani** e sulle famose convenzioni del 1508 e 1528 imposte dal Borgia papa Alessandro VI e dall' Aldobrandini papa Clemente VIII al Vescovo, finchè le decime gli furono restituite; e ritiene che quegli abusi, quelle violenze, « *quella libidine di signoria e di ricchezze* se dettero luogo a diversi passaggi della signoria, del feudo e del diritto di decimare (passaggi ai quali *rimasero* **sempre** *estranei i centesi), non potevano avere forza giuridica, massime rispetto ai centesi, nè provare che le decime che si pagavano su quelle terre fossero di tutt' altra natura che spirituale* ».

Infine venendo al rogito Pilati Roggi del 1839 dichiara che « **il solo scopo** *del medesimo fu quello di convertire la decima in prestazione pecuniaria* ».

E conchiude, come prima avea premesso, che « *i vani conati fatti dalla Mensa per dare un diverso fondamento che quello della spiritualità alle decime di Cento* **non hanno approdato ad alcuna prova, se non hanno somministrato elementi di prova contraria** ».

Ora se tutti questi singolari e complessivi, ma espliciti apprezzamenti, non sono giudizi di fatto, non censurabili in questa sede, quali lo sarebbero?

Sul primo Mezzo.

La sentenza denunziata, come vedemmo, stabilì in modo inoppugnabile che la decima era spirituale. Posto ciò, poteva essa cessare di esser tale sol perchè per

Digitized by Google

alcun tempo fu oggetto di cessioni fra la Mensa, i Duchi di Ferrara e la Santa Sede?

Noi avevamo sostenuto che non potendo, almeno secondo i Concili lateranensi, alienarsi le decime spirituali — o dovea intendersi che con quelle convenzioni non si era potuto nè voluto intendere altra cessione che quella dell' esercizio del diritto di esiger la decima, non il diritto stesso che *inhaerebat Ecclesiae* cui competeva secondo i canoni, per diritto divino — o dovea dirsi che per gravi cause il Pontefice poteva permettere tali cessioni previo il consenso de' Cardinali, come recava il Concilio di Costanza dello XXII (Rota, Dec. 420, part. 1) — oppure se quelle cessioni, quei mutamenti potevano ritenersi efficaci fra decimatori, non potevano esserlo rispetto ai decimati, rimasti totalmente estranei a quegli atti, e sempre debitori della stessa e identica decima, *ex eadem causa debendi;* per modo che nessuna novazione era avvenuta; — o infine perchè la transazione del 24 gennaio 1508 e gli atti del 1598 coi quali si cesse il feudo col diritto di esiger la decima, furono effetto di deplorevoli abusi, d' inaudita e flagrante violenza fatta al Vescovo di Bologna, come pur troppo in quei tempi di nefasta memoria avveniva di continuo, senza ritegno o pudore per fatto de' potenti, e specialmente dei Papi e degli Imperatori, a pregiudizio dei più deboli e con offesa de' loro diritti — tempi tristissimi, abusi e violenze che giova sperare non si rinnovelleranno mai più. E la Corte di Ancona, non solo accennò, citando MURATORI, che *sembra che i romani Pontefici non disapprovassero quel passaggio di decime nei secolari* — ma anche più favorevolmente accolse le due ultime di tali ragioni. Disse infatti che i centesi in occasione di quelle convenzioni « *in tanta libidine di signoria e di ricchezze non rappresentarono che una parte tutta passiva — si disponeva di loro; ma alle convenzioni e negoziazioni con i magnati* **non erano chiamati,** *tranne che nel 1839,*

Digitized by Google

per convertire in prestazione pecuniaria la decima che prima pagavano in natura. Tutti gli avvenimenti, gli accordi, le convenzioni, patti inter alios *ebbero sempre per oggetti decime spirituali* ».

D' altra parte la Corte osservò che, l' esazione delle decime spirituali per la triste condizione dei tempi *divenne bentosto oggetto di traffico lecito ed illecito* — e fra tali abusi annovera appunto *gli abusi Borgiani*, donde derivarono le convenzioni del 1508 e del 1598.

Or che osserva il ricorso su tali giudizi della Corte? Tace **interamente** e *prudentemente* circa quello che si riferiva al non potersi le convenzioni suddette opporre ai debitori della decima centese, perchè per loro, estranei ad esse, non vi fu mai novazione. Quanto all' altro, asserisce nel primo Mezzo, aver detto la sentenza che « *il trapasso della decima ai laici, che sarebbe stato per legge canonica illecito in tema di decime sacramentali, deve spiegarsi cogli abusi e traffici illeciti delle decime sacramentali che nel medio evo si praticavano comunemente* ». E da queste parole che il ricorso pone in bocca alla Corte, ma che invece sono ammanite a suo modo dal ricorrente (singolare modo di riferire il testo delle sentenze!) trae motivo per dire che l' abuso e la violenza ammessi dalla sentenza dovevano da noi provarsi e nol furono!

Ma noi in primo luogo opponiamo: che il ricorso non potè negare che il Pontefice *ex plenitudine potestatis*, e col consenso dei Cardinali potesse permettere in casi gravi la concessione delle decime anche a laici, e che le decime spirituali non cessano di essere tali « *utcumque a laico principe recollectae* » come dichiarò la Rota sopracitata *Nullius* del 20 giugno 1839 — e molto meno impugna l' altra ragione addotta espressamente dalla sentenza e che in ogni caso **vale di per sè** a far respingere il ricorso se altre non valessero; cioè che pei centesi la decima era sempre la stessa, cioè

Digitized by Google

la spirituale prestata da tanti secoli, e sempre ed egualmente dovuta per la non mai mutata *causa debendi;* sicchè le convenzioni del 1508 e del 1598 passate per qualche tempo fra la Mensa, i Duchi Estensi e la Sede Apostolica e alle quali essi erano rimasti totalmente estranei, non aveano potuto opporsi loro, nè alterare la natura del loro debito, della decima, che per loro era rimasta sempre la medesima. Infatti come può mutarsi il diritto di qualcuno senza il suo concorso, senza il suo fatto? E precisamente in tal senso in materia di decime decise questa Suprema Corte il 10 gennaio 1889, Fondo Culto e Comune di Corleone, e il 10 luglio 1894 in causa Gaudenzi e Capitolo di Rimini, nella quale la decima, spirituale in origine, era stata indemaniata, poi restituita con corrispettivo dalla Camera Apostolica al Capitolo. « *La novazione* **del debito** (diceste ivi) *sostituendone uno all'antico, che viene estinto, non può effettuarsi senza il consenso del debitore, mentre la sostituzione di un nuovo creditore all'antico, la quale abbia luogo* **senza il consenso del debitore**, *non altera per nulla la condizione di questo. Che se la novazione della* causa debendi *non è giuridicamente possibile senza il consenso del debitore, ne consegue necessariamente che le successioni dei creditori per qualsiasi titolo nei loro rapporti, non immuta la* causa possessionis *riguardo al debitore,* **la quale rimane sempre conforme al titolo originario verso il medesimo** ». E quindi concludevate in quel caso simile all' attuale, (nel quale pure la decima per alcun tempo, prima di ritornare al Capitolo era stata presso autorità laiche) che « *ritenuto in fatto che le decime fossero originariamente sacramentali, l' inversione di esse in domenicali vorrebbe desumersi da trapassi da creditori a creditori succedutisi fino all' attuale. Ma oziosa è la disputa se l' art. 1 della legge 14 luglio 1887 contempli le decime allora sacramentali e non quelle che, tali in origine, fossero tra-*

Digitized by Google

sformate poi in domenicali; avvegnachè sia evidente che la trasformazione non potè nel caso giuridicamente operarsi di fronte al debitore ».

Quand' anche pertanto fossero meno attendibili le altre ragioni addotte dalla Corte per rigettare la dimanda della Mensa, **basterebbe questa sola** per sè giustissima, e non impugnata dal ricorso, perchè questo sia rigettato. La cosa è evidente!

Ma anche l' altro argomento dedotto dagli *abusi Borgiani* è validissimo. Infatti il ricorso non nega propriamente che, se vi ebbe abuso o violenza nella stipulazione delle convenzioni suddette, il diritto della Mensa e la natura della decima rimarrebbero inalterati, perchè il fatto e la violenza non possono distruggere il diritto; ma afferma che non basta asserire che in quell' epoca i tempi correvano tristi, ma occorreva, nel caso di che si tratta, qualche prova più speciale, più precisa, dell' abuso, della violenza.

È però pronta e chiara la risposta, e la fornisce la storia, la forniscono gli atti; e fa meraviglia che gli egregi contradittori affettino ignorare ciò ch' è noto fino agli indotti, agli ignari delle condizioni in cui versava l' Italia « *in quei tempi infelici* (come si disse nella Relazione della Commissione, spesso citata anche dalla difesa della Mensa, *sulla legge* del 1887), *in cui era facile il prevalere degli abusi* » e in cui, parlando delle decime spirituali cedute a laici, si soggiunge che « *volendosi esaminare* quei passaggi *con la scorta dei documenti storici, riesce chiaro che in rarissimi casi può trovarsi la cessione legittimamente fatta a titolo oneroso dai parroci e dai vescovi;* **ma il più delle volte si ravvisa l' usurpazione, la simonia e l' abuso feudale** ».

Del resto, basta interrogare la storia d' Italia, come quella del GUICCIARDINI, e le cronache relative al Comune e al Vescovado di Bologna, come quelle del SIGONIO, del SAVIOLI, del GHIRARDACCI e del SACCHI, sovente

Digitized by Google

citate anch' esse dalla Mensa, per andare persuasi che quella dei secoli decimoquinto e decimosesto fu l'epoca in cui quegli abusi, quelle violenze maggiormente imperversarono, *baccharunt!*

E in vero — tristi verità! — da un lato i Pontefici, proclamando appartenere a Dio tutti i beni della terra ed essi esserne i rappresentanti, distribuivano a lor talento, quando veniva lor fatto, beni, feudi, regni. Dall'altra gl' invasori, gl' Imperatori d'oltre Alpi, col pretesto che succedevano nel nome e nei diritti dei romani inperatori, davano e toglievano anch'essi, senz' altra norma che il loro arbitrio e altro titolo che la forza, beni, feudi e principati! In ispecie poi le usurpazioni e le violenze funestarono i secoli suddetti — come a lungo narra il coscienzioso MURATORI — allo scopo di *nipotismo*, cioè per favorire i parenti legittimi o naturali dei Pontefici e degli Imperatori, sempre — ben inteso — a spese di chi aveva il torto di essere debole!

E appunto di quel *famigerato nipotismo* offrirono allora funesti esempi e l' imposizione alla libera Firenze del pessimo duca Alessandro De' Medici — e per volontà del famoso Alessandro VI Borgia, l' impunite prepotenze del Valentino — e quelli di che qui si tratta, usurpazione che del feudo di Cento e Pieve fece lo stesso Alessandro VI, quando, per darlo in dote alla sua *nipote*, alla famosa Lucrezia Borgia (come ammise anche la difesa della Mensa) strappò quel feudo al Vescovo di Bologna, obligandolo di cederlo allo sposo della Lucrezia, al duca Ercole di Ferrara, e insieme di cedergli tutti, nessuno eccettuato, i proventi che ritraeva da quel feudo, da quella parte della sua Diocesi, non escluso l'esercizio del diritto di decimare! — Se non che tale prepotenza e violenza del Borgia era sì enorme che dapprima s' infranse contro il nobile rifiuto del vescovo Della Rovere (che fu poscia Giulio II), il quale, imperterrito, ricusò di subire la iniqua spogliazione e piuttosto rinunciò

Digitized by Google

all' arcivescovado! — Il Pontefice per punirlo lo mandò per affari religiosi in Francia! Poi nominò un altro Vescovo, il Ferreri, che trovò disposto a subire il sacrificio e la usurpazione — e n' ebbe poi subito in premio il cardinalato!! — Indi la Bolla del 28 gennaio 1501, prodotta dalla Mensa, colla quale Alessandro VI, adducendo a pretesto che il fiume Reno minacciava il territorio di Cento e di Pieve e che se non si provvedeva « *nisi debite provideatur* » colle ingenti spese che occorrevano « *verisimiliter sit formidandum ne Castra Centi et Plebis funditus submergantur* » e che tali spese non poteva il Vescovo, nè voleva fare il Papa, ma poteva ed era pronto a fare il Duca di Ferrara — tolse in sostanza al vescovado Cento e Pieve e tutti i proventi che già su di essi gli spettavano e li attribuì al Duca di Ferrara — *accedente Episcopi bononiensi consensu (!)* con riserva di dare poi al Vescovo un qualunque compenso. — Ma neppure il promesso compenso avea luogo; perlochè il Vescovo Ferreri mosse lite al Duca di Ferrara — e la lite fu composta coll'istromento del 24 gennaio 1508, nel quale il compenso fu fissato nel possesso *temporaneo* di alcuni fondi del Duca posti in quel di Carpi e nella somma di scudi 4000. — Se non che il Pontefice, allora Giulio II, per attenuare alquanto la ingiusta spogliazione, mentre stabiliva che la Camera Apostolica garantisse quel compenso — volle che il Vescovo stesso *come feudatario* investisse il Duca del *subfeudo* di Cento e Pieve, cedendogli ogni provento già dovuto al Vescovo stesso, compreso il *jus decimandi,* del quale però — notisi — non si era fatto cenno alcuno nella Bolla del 1501.

Era naturale che se il Vescovo avea ceduto alla violenza colla cessione de' suoi diritti, cessata poscia la causa, almeno apparente, di essa, dovessero il feudo, i beni, i proventi, e così il diritto di decimare, ritornare alla Mensa. — Ma sebbene, mercè i grandi lavori

Digitized by Google

eseguiti dai Duchi di Ferrara, fosse cessato ogni pericolo d' inondazione e di perdere rendite e decime, queste non gli ritornarono per molto tempo. Ed anzi essendosi sul finir del secolo estinta la linea legittima degli Estensi di Ferrara, ed avendo la Corte di Roma (che sosteneva il Ducato di Ferrara essere un suo feudo maggiore) deciso di annettere Ferrara allo Stato pontificio — dapprima Clemente VIII Aldobrandini scomunicò Cesare d' Este che voleva resistere, poi dal suo *nipote* cardinale Pietro Aldobrandini fece occupare militarmente Ferrara da grosso esercito. — Voleva giustizia che allora, estinto il subfeudo, il feudo e i redditi ritornassero per devoluzione all' Arcivescovo di Bologna, e perciò esso, ch' era allora il cardinale Paleotti, avea già dichiarata la devoluzione e fatto intimare dalla sua Curia i monitori per quella restituzione del feudo, dei redditi e del diritto di decimare. Ma di tale evidente diritto non si curò il Pontefice, e deliberò invece di togliere il feudo e tutto il resto al Vescovo e restituirlo (!), ossia farne padrona la Santa Sede! — Il buon arcivescovo Paleotti si ribellò a tanta usurpazione; ma il Papa, occupato colla forza Cento e Pieve, lo minacciò fieramente di scomuniche e di altre pene e gli impose di subire senz' altro la spogliazione *per santa obbedienza!* — Ecco le minacciose e poco cristiane ingiunzioni di quel Papa all' Arcivescovo di Bologna riferite nella speciale Bolla a lui diretta, e riprodotte lealmente anche dalla stessa difesa avversaria nella sua Memoria avanti la Corte di Bologna, a pag. 17: « **In virtute sanctae obedientae et sub indignationis nostrae aliisque arbitrio nostro ipso facto incurrendis poenis, praececipimus et mandamus ut in dicta restitutione nullo modo te opponas, sed omnino pareas, obedias, et eidem restitutioni acquiescas** ». È proprio il celebre: *Hoc volo, sic jubeo!*

Di fronte a questa incredibile enormezza di linguaggio e di fatti, ogni commento è superfluo. Certo di violenze

Digitized by Google

così feroci e così impudenti troppe ne registra la storia; e non par vero che si commettessero dal capo della mite religione di Cristo! E infatti il Papa con *Breve* del 20 giugno 1598 ordinò al bellicoso *nipote* cardinale Aldobrandini di occupare Pieve di Cento, e di stipulare coll'Arcivescovo che « *nostrae voluntati et arbitrio humiliter se subiecit* » (!) la restituzione alla Santa Sede di Cento e Pieve e di tutto quanto era stato ceduto temporaneamente al Duca di Ferrara — e di accordare poi alla Mensa un compenso — compenso che coll'istrumento del 4 agosto 1598 fu determinato nella somma di scudi 4000; e in luogo di essa, quasi che non le spettassero *jure proprio*, si restituirono all'Arcivescovo le mal tolte decime, che poi la Mensa percepì pacificamente fino ai nostri giorni.

Dopo questi abusi, queste inaudite violenze dei papi Borgia e Aldobrandini, abusi e violenze stimmatizzate da tutti gli storici, fra cui il SIGONIO ripetè che l'Arcivescovo « *nonisi pur violentiam potuit spoliari* » e il MURATORI scrisse che « *i Camerali avrebbero dovuto restituire alla Mensa il feudo e il resto* », abusi e violenze che avevamo espressamente denunziati alla Corte di merito — come può osare la ricorrente Mensa di affermare che noi avremmo dovuto provare che la Corte asserì gratuitamente che in quei tristissimi tempi erano continui gli abusi e le violenze? Come può negare — e questo basta a fare respingere tutti gli argomenti avversari desunti dalle convenzioni suddette — come può negare che la Corte, ritenendo e giudicando, a buon dritto, che quelle convenzioni *furono il risultato di abusi e di violenze,* **emise un vero giudizio di fatto,** giudizio non solo di per sè imposto da ragioni morali e giuridiche, e perciò giustissimo, ma desunto dai fatti, e perciò incensurabile in Cassazione?

Digitized by Google

Sul terzo Mezzo.

Fermata l'origine e la natura spirituale della decima centese, come la ritennero i giudici del merito; — ritenuto che tale sua natura non potè venir meno per effetto di atti abusivi e violenti, poco rimane a dire delle altre censure che muove il ricorso.

Nel terzo Mezzo si censura la sentenza perchè disse che l'articolo primo della legge del 14 luglio 1887 limitava la esenzione dalla abolizione alle decime derivate da enfiteusi o da censuazioni *di qualunque natura*; — perchè disse abolite quelle che in origine erano imposte senza correspettivo; — perchè bastava alla Mensa provare che la decima centese non era sacramentale, senza che dovesse provare la sua origine domenicale, feudale o altra.

Cominciando da quest'ultima obbiezione, è certo che la Corte non solo ritenne e dichiarò che la Mensa non avea potuto provare il carattere domenicale della decima e che anzi i documenti da lei affastellati ne dimostravano piuttosto la spiritualità — ma ritenne eziandio e dichiarò *espressamente e ripetutamente* che per la sua origine era da reputarsi spirituale e *che tale rimase sempre*, non ostante le convenzioni che per alcun tempo ingiustamente la privarono dell'esercizio di quel diritto. Dunque, come già vedemmo, in tutto ciò v'ebbe giudizio di fatto.

Quanto all'avere la sentenza alluso, per indicare le decime esenti dalla abolizione, *alle enfiteusi* ed altre *censuazioni qualsiansi*, essa volle certamente con queste ultime parole di senso tanto generico e lato alludere ad ogni maniera di contratto con cui le Chiese avessero dato altrui terreni o ceduto proprietà od altri diritti reali e diversi su di essi in corrispettivo della decima, che in tal caso avea molta analogia coi canoni enfi-

Digitized by Google

teutici. E il ricorso dimentica continuamente che il ministro Zanardelli dichiarò ripetutamente che s' intendevano conservate le sole decime derivate da *concessione* di **dominio.** D' altronde, rettamente la Corte respinse la pretesa della difesa della Mensa che asseriva, essere state abolite soltanto le decime che erano o sono prestate per servigio di culto e per amministrazione di sacramenti; perchè bastava che servissero o servano di qualche guisa alla chiesa, all' altare, *pro altare*; tanto più che, secondo i Capitolari, il diritto canonico, vogliono in buona parte essere erogate a beneficio dei poveri, ossia degli ospizi, e alla riparazione delle chiese — siccome Voi insegnaste nella sentenza, già citata, del 6 maggio 1891: « *Si è sopra marcato che la Chiesa cominciò da tempo remoto ad avere decime per* **servigio dell' altare,** *non specificatamente per la cura delle anime e l' amministrazione dei sacramenti, tanto che la metà di esse assegnansi a restauri delle chiese e agli ospizi* ». E lo ripetevate nell' altra decisione del 31 marzo 1892, Capitolo di Ferrara e Azzolini (*Corte Suprema,* 2, 96).

Siccome poi la Mensa che da *tempo immemorabile* e per circa nove secoli percepì la decima, la percepiva pure quando nel 1887 fu abolita, e l' interruzione, come dichiarò la Corte, avvenuta per alcun tempo, non potè mutarne la natura spirituale perchè derivata da abusi e da violenze, indarno il ricorso tenta disconoscere tale risultato di fatto e di diritto per disapplicare la legge e negare la compiutasi abolizione.

Sul quarto Mezzo.

In questo Mezzo la difesa della Mensa condensa nientemeno che mancate notivazioni, omesse pronuncie e molteplici contraddizioni! E comincia infatti col lamen-

Digitized by Google

tare che la Corte di Ancona non tenne conto di alcuni argomenti, di alcune presunzioni ch' essa avea addotte per dimostrare la domenicalità della decima. Ma, anche senza entrare nella disamina di questi argomenti, è ovvia la considerazione che, se dai documenti prodotti, dalla discussione pienissima della causa la Corte trasse la convinzione che la decima era veramente spirituale, e perciò stesso, e per altre ragioni che a lungo ha spiegato, non era domenicale — era inutile che tenesse conto di altri argomenti, che rispondesse a tutte le osservazioni che veniva facendo la difesa della Mensa, spesso fra loro non coerenti e tutte pregiudicate, direm così, dalla esauriente discussione, dalla convinzione formatasi dalla Corte e dal suo maturo giudizio.

Ad ogni modo, osserviamo brevemente che la Corte avea facoltà di fare o non fare il conto che le pareva delle presunzioni proposte dalla Mensa; e che quella dedotta dalle famose convenzioni del 1508 e del 1598 erano state rigettate pel motivo altamente morale e giuridico proclamato dalla Corte e poc' anzi dimostrato. Se una parte sola della Diocesi era soggetta alla decima, era già stato dimostrato dalla storia e dagli atti che per l' altra parte il Comune di Bologna aveva ottenuto di averla esente. Il fatto, non contraddetto, non avea uopo d' essere constatato. Non era poi cosa seria il rilevare che la decima avrebbe dovuto pagarsi ai parrochi anzichè al Vescovo; mentre le decime erano state concesse ai Vescovi con incarico di farne distribuzione al clero, ai poveri, per le fabbriche. Si era pure dimostrato che il Vescovo è il *decimator universalis* nella sua diocesi e se la legge del 1887 aboliva espressamente le decime spirituali *corrisposte* **ai Vescovi,** *ai ministri del culto, alla Chiesa,* era così assurda la osservazione della Mensa che proprio non meritava l' onore d' essere presa sul serio dalla Corte anconitana. Che diremo dell'altra non

Digitized by Google

meno singolare pretensione che la vera decima dovrebbe esigersi sui frutti dei fondi e non in danaro e perciò in quota fissa? Tali modi di percezione erano lecitissimi e frequentissimi, e la stessa legge abolitiva nell' articolo primo aboliva le decime spirituali, *in qualunque modo corrisposte — ancorchè si trovino convertite in* **prestazione pecuniaria.** Che più? La decima centese fu appunto convertita nel 1839 in *annua prestazione pecuniaria*, perchè l' arcivescovo Opizzoni trovò e disse più conveniente per la Mensa riscuoterla in misura fissa anzichè incerta! Valeva dunque la pena che la Corte rispondesse a dimanda sì poco seria? E d' altronde disse quanto occorreva dichiarando che i centesi nel 1839 intervennero soltanto per *convertire in prestazione pecuniaria* la decima che prima pagavano in natura!

Che poi la decima avesse dovuto presumersi domenicale perchè dopo il 1501 era in certa guisa destinata a dotazione della Mensa, era presunzione non ammissibile perchè ciò ripugnava alla sua origine e natura già affermata dalla Corte; perchè quella non era stata la sua destinazione; e pel solito motivo che, non ostanti la Bolla del 1501 e le convenzioni del 1508 e del 1598, la Corte avea ritenuto e deciso che quella decima era rimasta spirituale. - Infine non avea bisogno la Corte di rispondere alla osservazione che della decima era fatta annotazione nei pubblici catasti e che vi eran pure soggette alcune persone ecclesiastiche, mentre *clericus clericum non decimat.* Imperocchè nel catasto erano sempre e naturalmente designati i fondi soggetti a decima, senza che ne derivasse che la Mensa era proprietaria dei medesimi; e quanto all' altra massima, si era dimostrato alla Corte che *Episcopus est decimator universalis totius dioecesis* inclusivamente ai beni posseduti dai chierici (Rota, Dec. 312, par. 10, *Rec.*). E nella *Ferrarien decimarun* 15 aprile 1847, coram Antinori,

Digitized by Google

aveva insegnato che « *intra decimandi jus quod perticut ad Episcopum, et jus exigendo quarterium plurimum distat; Episcopus enim indivisum habet jus exigendi decimas super universa diocesi, cum parochi jus exigendi quarterium intra fines suae paroeciae cohibetur* ». E parlando di beni dati in dotazione a parrocchie, li disse egualmente soggetti alla decima, *quia cum* **omnia praedia** *habeant hoc onus adnexum, licet tradantur novis Ecclesiis, attamen transeunt cum hoc onere* (Dec. 16, par. 12, *Rec.*).

Dopo l' ingiusto lamento per la mancata risposta a tutte le infinite argomentazioni accampate dalla Mensa, e a cui una volta decisa la questione circa la spiritualità della decima la Corte non avea obbligo di rispondere; — dopo l' inopportuna osservazione che delle presunzioni affacciate da essa Mensa la Corte non avea fatto (come avea diritto non farlo) il conto che pareva alla Mensa dovesse farsi — si appiglia il ricorso alla pretesa mancanza di motivazione, perchè, dice, essa avea in via subalterna opposto, che, anche ammessa la spiritualità della decima e la sua abolizione, col contratto del 30 agosto 1839 la Mensa avea rinunciato al diritto di decimare in natura, cedendolo al Comune, e stipulato invece e in luogo della decima una prestazione annua in danaro. Era una cessione *pro soluto;* sicchè (si conclude) se la legge colpisce quella decima, la colpisce a danno del Comune, ma la Mensa avrà sempre diritto a percepire dal Comune l' annua prestazione pecuniaria (!). Ora la sentenza denunziata non tenne conto di questa subalterna dimanda; — dunque mancanza di motivazione!

Il sofisma in cui si risolve la pretesa dimanda subalterna è patente, come ad abbondanza chiariremo.

Digitized by Google

Ma v' ha di più; chè non è proponibile il preteso vizio di motivazione perchè a ciò ostano due perentorie ragioni. La prima è questa: che la pretesa dimanda subalterna circa agli effetti della cessione *non fu mai proposta* nelle Conclusioni di primo grado, nè di appello avanti la Corte di Ancona, come fa indubbiamente fede la sentenza denunziata, in capo a cui le sue Conclusioni sono interamente trascritte. E nella lunga Memoria distribuita avanti la Corte anconitana la solerte difesa della Mensa citò bensì (a pag. 69, 70 e 71) l' istrumento del 1839, ma solo come uno dei documenti che a suo avviso dimostravano la sacramentalità della decima, e per fondarvi una eccezione di prescrizione, la quale del resto fu rigettata; ma non mai per dedurne, come capo di dimanda subalterna, che la così detta cessione della decima al Comune lasciasse integro il diritto della Mensa anche dopo l' abolizione della decima. È vero che, dopo discussa la causa e comunicate e non mai mutate le Conclusioni, la difesa della Mensa nelle *Note dopo l' udienza* elevò per la prima volta quella questione. Ma come? Ecco! Dopo avere in quelle Note tentato di confutare le ragioni del Comune, a pag. 17 esce in queste parole: « *Ci consenta la Corte* **per solo lusso di difesa,** *di sottoporre al suo apprezzamento una elegante questione che si può proporre in sottordine* » e lì allude alla pretesa cessione e mette in campo il mirabile trovato della abolizione della decima colla continuazione nella Mensa del diritto di esigerla! — Ma tale questione e la relativa dimanda subalterna, lo ripetiamo, non fu **mai** formulata nelle Conclusioni, come sarebbe stato indispensabile — ed è noto d' altronde che nelle Note dopo l' udienza, distribuite dopo la contestazione della lite, non è lecito proporre nuove dimande e questioni, ma soltanto aggiungere osservazioni sulle Conclusioni già spiegate. Dunque nè la Corte d'Appello

Digitized by Google

dovea tenere conto alcuno od occuparsi di quella questione *accademica,* proposta tardivamente e *per lusso!* nè può trattarsene qui come di questione o dimanda non proposta, come sarebbe stato necessario, avanti i giudici del merito. Dunque è un sogno la mancanza di motivazione.

Ma v' ha di più; chè la sentenza, sebbene concisamente, si occupò realmente, e oltre il bisogno, di quella questione. Infatti disse a chiare note (pag. 12 in pr.) che i centesi non erano intervenuti nelle varie convenzioni fra Vescovo, Papa e Duchi Estensi « *tranne che nel 1839 per* **convertire in prestazione pecuniaria** *la decima che prima pagavano in natura* ». Dunque escluse che quell' istrumento importasse novazione circa la decima, e ritenne invece che la pretesa rinuncia che fece l' Arcivescovo di decimare e la correlativa cessione a favore dei centesi non riguardasse altro che il diverso modo di pagare la decima; di pagarla cioè in prestazione pecuniaria, come riconosce essersi potuto fare la legge del 1887 nel primo articolo. Che più? La sentenza stessa, procedendo oltre ed esaminando quel rogito del 1839, dichiara che male lo si invocava dalla Mensa per arguire la natura domenicale di quelle decime « *mentre, stabilita la base della loro spiritualità, esse sono comprese nell' art. 1.° della legge tra quelle che si trovano convenzionalmente riconosciute o convertite* **in prestazione pecuniaria, essendo stato questo solo lo scopo dell' indicato rogito** ».

Dunque anche qui con *giudizio di fatto* decise che si era mutato solo il modo di prestazione della decima pagandola in danaro anzichè in natura.

Dunque non solo la Corte non aveva obbligo di motivare su questione e dimanda subalterna non proposta *mai* nell' unica forma permessa, ma solo *per lusso,* e solo *per lusso* se ne occupò, e disse e motivò

Digitized by Google

che si trattava di un semplice modo di corrispondere la decima, non d'altro, non di patto di *assicurazione* pel Vescovo ed esiziale pel Comune!

E ciò ne dispensa dal dimostrare come non potrebbe altrimenti intendersi quel contratto. Infatti l'arcivescovo Opizzoni trovando più commodo e più sicuro per la Mensa l'esigere in danaro la decima che gravava gli ubertosi terreni de' centesi, e di assicurare così una rendita fissa alla Mensa, chiese al Pontefice di stabilire coi centesi e per essi col Comune quel modo di prestazione della decima, come avea già fatto col Comune di Pieve. E avuto il consenso dal Pontefice stipulò quel modo di prestazione — aggiungendo fra gli altri patti che se i centesi ritardassero il pagamento delle rate (L. 23,142 annue!) potesse di nuovo esigere la decima nel modo precedente, cioè in natura; con che venne pure a dimostrare che solo in tal senso dovea interpretarsi la *riserva di dominio* stipulato per quel caso di ritardato pagamento.

Ma queste osservazioni sono inutili dopo che vedemmo essere un mero sogno la mancanza di motivazione.

Ad ultimo il ricorso asserisce che la sentenza cadde in contraddizione perchè ora disse le decime domenicali comprendere tutte le prestazioni fondiarie, ora le limitò alle enfiteusi e ai censi! — Ma essa non si contraddisse quando affermò che quelle decime doveano risultare da concessioni di dominio o di altri diritti reali, e se accennò al più come contratte dalla enfiteusi, aggiunse pure *e altre censuazioni qualsiasi!* Nè si contraddisse quando disse che se le decime sacramentali non si potevano alienare *post Concilium,* soggiunse però che gli abusi e le violenze che avessero dato luogo a tali cessioni non doveano avere effetto.

Digitized by Google

E del pari non si contraddisse la Corte quando disse che la legge abolì le decime sorte gratuitamente o con lieve corrispettivo, ed altrove spiegò che con ciò dovessero intendersi specialmente le decime che, come appunto sono le spirituali, non derivavano da concessione di dominio o di altri diritti reali, come erano le enfiteusi *e le censuazioni di qualsiasi maniera,* espressione latissima e comprensiva di ogni diritto reale; — perchè queste sole doveano rimanere conservate, non le altre che erano dovute *pro altare.*

Sono dunque tutte da rigettarsi le tante e troppo numerose e tutte immaginarie e infondate censure di mancanza di motivazione, di pronuncia, di contraddizione, di mancata risposta alle innumerevoli osservazioni presentate dalla Mensa. La sentenza, richiamate le nozioni generali sulle decime e sulla loro origine e natura — su di che il ricorso non muove critiche — si fece ad esaminare le presunzioni e i documenti che avea addotte la Mensa per sottrarre la decima centese all' abolizione, e si convinse, dopo una non interrotta serie di indagini e *di giudizi di fatto* — che nè quelle nè questi aveano fornito la prova della domenicalità — ma che erano « *vani i conati fatti dalla Mensa per dare un diverso fondamento che quello di spiritualità alle decime di Cento; conati che, come si è sopra veduto,* **non hanno approdato ad alcuna prova, se pure non hanno somministrato elementi di prova contraria** ».

Confidiamo quindi che il responso di questa Eccelsa Corte, dichiarando **irricevibile** il ricorso della Mensa e l' inutilmente adesivo dell' Economato generale, — o in ogni caso rigettandoli, farà sì che gl' industriosi possessori dei fondi centesi avranno liberate per sempre le loro proprietà da quell' enorme decima che li opprime, e fruiranno del beneficio della provvida legge del 14 luglio 1887.

Digitized by Google

Sull' angaria detta Albergheria.

La Vostra sentenza del 27 novembre 1894 accolse il quarto Mezzo proposto dal Comune di Cento perchè fosse annullata dalla Corte di Bologna anche pel capo relativo all'*Albergheria*, tributo feudale od angaria, pel quale i vassalli doveano dare alloggio alle milizie del feudatario; tributo il quale nullameno avea concorso nel 1839 a far parte della prestazione pecuniaria allora pattuita. Il Comune avea dimostrato che, cessato il feudo del Vescovo di Bologna su Cento e Pieve sia per l' incorporazione loro nello Stato pontificio, sia per le ripetute abolizioni dei feudi pubblicati nel 1816 e nel 1859, non avea avuto più ragione d' essere quella triste reliquia del regime feudale, senza che potesse, come tentava la Mensa, opporre prescrizione; perchè contro le leggi di ordine pubblico non si ammette prescrizione alcuna. E questa Corte Suprema colla sua sentenza del 27 novembre 1894 accolse pienamente quel Mezzo dichiarando indebitamente percetta quell' angaria. La Mensa però, ostinandosi anche su tal punto, non esitò a riprodurre la questione avanti la Corte di rinvio, invocando nuovamente e con mirabile coraggio il rogito del 1839 e la prescrizione. — Ma quella Corte fece ragione all' audace e vano tentativo e si limitò a respingerlo con queste brevi parole (nè molte ne occorrevano dopo la dotta e precisa Vostra sentenza) nell' ultimo suo motivo: « *Senza bisogno di dire che la convenzione del 1839 per i diritti di Albergheria fu nulla, poichè tendeva a far rivivere diritti e tributi feudali già da leggi precedenti condannati. Ora il contrario essendo ritenuto dalla sentenza appellata, è giusto che essa sia revocata* ».

Contro questo capo del giudicato della Corte di rinvio la Mensa e l' Economato non potevano utilmente ricorrere,

Digitized by Google

perchè essa si era uniformata alla giusta Vostra decisione. E infatti nel ricorso della Mensa non se ne fa cenno. Come dunque gli altri capi della denunziata sentenza non erano censurabili, questo neppure fu oggetto di censura.

Sicchè sotto ogni aspetto, e pel Vostro precedente giudizio e per quello che attendiamo dalla Vostra giustizia, confidiamo che quella sentenza rimarrà ferma nella sua interezza, e che i due ricorsi saranno *rigettati*, qualora non siano dichiarati, come riteniamo che sieno, **irricevibili**.

Bologna, Gennaio 1896.

Digitized by Google

MEMORIA

PEI SIGNORI

FRATELLI NEPPI-MODONA

CONTRO

MENSA ARCIVESCOVILE DI BOLOGNA

ED

ECONOMATO DEI BENEFICI VACANTI

DECIME

(CAUSA SVOLTASI INNANZI ALLA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA)

Digitized by Google

Digitized by Google

Per le frequenti inondazioni del fiume Reno, molti terreni posti nel territorio di S. Giovanni in Persiceto rimanevano paludosi, sicchè fino da tempo antichissimo vennero prosciugandosi per cura e industria degli abitanti di quei luoghi, e a mano a mano che quei terreni erano redenti dalle acque e coltivati, la Mensa Vescovile (poscia Arcivescovile) di Bologna, venne applicando ad essi la decima spirituale che fino dall' ottavo secolo competeva ai Vescovi d' Italia sui prodotti dei fondi posti nella loro diocesi. Di alcuni di quei fondi, i proprietari, come altrove, facevano l' appodiazione alla Mensa per averne, sotto la protezione della Chiesa, salvo il godimento in quei tempi tristi di usurpazioni e violenze. Di altri la Mensa stessa acquistava la proprietà. Ma la Mensa — come allora solevano le Chiese, i Monasteri e i Corpi Morali ecclesiastici, possessori di vistosi territori — non riteneva per sè, ma dava poi subito quei terreni ad enfiteusi o a lunghe affittanze, esigendo però, indipendentemente dai canoni o dalle corrisposte cui erano tenuti gli enfiteuti o i conduttori, la decima spirituale dovuta al Vescovo come a tale. Fra queste terre erano in quel territorio alcuni appezzamenti, posti nella regione o

Digitized by Google

località detta *San Matteo della Decima*, i quali per la maggior parte furono nei secoli scorsi dati in enfiteusi agli antichi abitanti di S. Giovanni, *hominibus S. Joannis*, e poscia alla famiglia Morandi; e certo lo furono dal secolo decimosesto fino al principio del presente, mediante un canone e una rinnovazione ventinovennale.

Di tal guisa anche la investitura di quelle enfiteusi o locazioni enfiteutiche, come vennero chiamandole, avea luogo coi soliti patti e colle solite forme delle enfiteusi ecclesiastiche rinnovabili di 29 in 29 anni, colla prestazione di un modico canone annuo, come appunto si addiceva alle vere enfiteusi, col laudemio, e con una prestazione nell' occasione di quelle rinnovazioni ventinovennali. E infatti non si ometteva mai la stipulazione a favore della Mensa, dei diritti e rispettivi oneri gravissimi ma proprii di quel contratto, cioè, come dicemmo, del laudemio in occasione di vendita dei fondi, e della devoluzione, in caso di non pagamento, del canone per due anni, senza diritto alcuno per l' enfiteuta a compenso pei miglioramenti arrecati.

Siccome però a quelle concessioni enfiteutiche preesisteva il distinto diritto della Mensa di percepire la decima spirituale sui frutti di quei terreni a mano a mano che erano posseduti da altri, perciò in tutti gli istrumenti d'investitura e di rinnovazione era fatta espressa riserva del diritto della Mensa, di esigere, oltre il canone enfiteutico, anche quella decima dai possessori dei fondi, cioè dagli enfiteuti. E siccome il modo di percezione di tali decime spirituali, dovute per antica consuetudine (come si diceva in quegli atti) e in virtù dei celebri Capitolari di Carlo Magno estesi a tutta l' Italia, era stato stabilito e si veniva stabilendo e modificando con speciali e distinte convenzioni (approvate però sempre dal Pontefice con beneplacito apostolico e sanzionate poi da speciali e apposite ipoteche in questo secolo) indipendenti dal canone, non si ometteva nai nell' occa-

Digitized by Google

sione di quelle investiture e rinnovazioni d' enfiteusi di rammentare agl'investiti che oltre gli oneri e le prestazioni cui erano soggetti secondo la natura e per effetto della stessa enfiteusi verso il direttario o concedente, doveano pure, quali possessori dei fondi stessi e finchè li possedevano, corrispondere alla Mensa le decime che sui loro frutti erano dovute al Vescovo, come a capo della Diocesi.

Pertanto nell' anno 1828 con rogito 28 febbraio del notaio Stagni, il signor Camillo Morandi, che aveva avuto in enfiteusi dalla Mensa la tenuta detta *Morando* o *Decima*, composta dei singoli appezzamenti già prima dati separatamente in enfiteusi ai suoi antenati, vendette la tenuta stessa al signor Gaetano Rossi pel prezzo di scudi 15,000, avvertendo però espressamente il compratore che quella tenuta, oltre essere affetta dal vincolo enfiteutico verso la Mensa, era pure soggetta a decima in favore della medesima. Il Rossi chiese ed ottenne la investitura dall' arcivescovo Oppizzoni, mediante istrumento del notaio Mingoni del dì 16 febbraio 1829, nel quale richiamandosi le precedenti investiture, si concesse al Rossi e suoi eredi in enfiteusi perpetua da rinnovarsi in ogni 29 anni la suddetta complessiva tenuta della *Decima* o *Morando* pel canone annuo complessivo di soldi 5 e denari 5 d' argento, pagabile nel giorno della festa dei Santi Pietro e Paolo, oltre i patti di laudemio e di devoluzione.

Quanto alle decime si riservò anche in quella occasione il diritto della Mensa di percepirle sui frutti di quella tenuta e si ripetè che tanto le decime minute, quanto le grosse dovessero esigersi altre in natura ed altre in danaro nella precisa forma e misura stabilite già distintamente, e previo beneplacito apostolico, colle speciali convenzioni stipulate fra il cardinale arcivescovo Giovannetti e i possessori dei fondi soggetti a decima, fino dal 20 marzo 1790 e del 6 giugno 1792,

Digitized by Google

sanzionate quindi coll'istrumento 10 ottobre 1794 del notaio Lodi. Nella stessa occasione dall' acquirente Rossi si pagò alla Mensa il cospicuo laudemio di scudi 600 (circa L. 3100) per quell' investitura, come risulta dal suddetto istrumento del 16 febbraio 1829.

Successivamente nell' anno 1851 e a rogiti del notaio Pilati Baggi del 15 luglio il Rossi chiese ed ottenne l' affrancazione di quella enfiteusi; laonde l'Arcivescovo, salvo il diritto di conseguire poi le decime sulla tenuta « *in via e modo di francazione enfiteutica e di consolidazione dell' utile col diretto dominio — trasferì nel signor Gaetano Rossi il diretto dominio del tenimento Decima o anche Morando* (ivi descritto) *pel prezzo di scudi 2100, da pagarsi entro 5 anni, corrispondendo frattanto su di esso il frutto del 5 per cento* ». Ed è degno di nota che essendosi, mediante l' affrancazione, consolidata nel Rossi la piena proprietà della tenuta, nel medesimo istrumento l' Arcivescovo espressamente « *autorizzava il D rettore dell' Ufficio catastale di Bologna a togliere l' annotamento di affezione enfiteutica con cui trovavasi allibrato il descritto tenimento* ».

Questo tenimento fu poscia venduto ai signori Neppi-Modona, come è pacifico fra le parti; senonchè dapprima il Rossi, poi i medesimi, sebbene ne avessero acquistata la piena proprietà, dovettero sottostare alla prestazione della grave decima spirituale che anche dopo l' affrancazione della enfiteusi continuava a gravarlo.

Quando però fu promulgata la legge del 14 luglio 1887 colla quale furono abolite le decime spirituali e sacramentali, era certo che era pure colpita dall' abolizione anche la decima gravante i frutti della tenuta *Morando*. Ma i signori Neppi-Modona non avvertirono dapprima l' avvenuta liberazione del vincolo e per qualche tempo continuarono a pagare la decima non solo durante la vita del cardinale arcivescovo Battaglini (durante la quale, cioè durante la vita dell' ultimo Rettore, non

Digitized by Google

vedova aver effetto la abolizione), ma anche dopo — siccome risulta dagli atti, e come è ammesso dalle parti; — e il pagamento fu fatto specialmente all' Economato Generale dei Benefici vacanti di Bologna, attesa la vacanza della Sede Arcivescovile.

Come però avvertirono l' equivoco, non essendo dubbia la natura sacramentale della decima, richiesero che fosse riconosciuto, esser cessato fin dalla morte del cardinal Battaglini l' obbligo in loro di pagare ulteriormente quelle decime e doversi loro la restituzione delle pagate dopo la morte suddetta. Ma non essendo stata accolta la loro giusta domanda, perchè si asseriva che quelle decime erano enfiteutiche e perciò non comprese nella abolizione delle sacramentali, furono costretti di citare avanti il Tribunale di Bologna con atti dei 15 e 17 febbraio 1895 l' attuale Cardinale Arcivescovo e l' Economato Generale, chiedendo per mezzo del loro fratello Abramo, il quale li rappresentava mediante regolare procura, che « *previa dichiarazione, essere stata abolita colla morte dell' arcivescovo Battaglini la decima già gravante la tenuta Decima o Morando; fosse ordinata, anche senza intervento di parte, ai rispettivi Conservatori degli Uffici ipotecari di Bologna e Ferrara la cancellazione delle relative ipoteche iscritte in Bologna il 20 giugno 1809, n. 36, trasportata il 2 aprile 1859 e specializzata il 31 dicembre 1870, articolo 3873, a favore della Mensa Arcivescovile di Bologna per L. 24,547.76 — ed all' Ufficio di Ferrara il 16 dicembre 1887, vol. 173, num. 45, sezione 6, Registro particolare vol. 164, casella 2865, e quest' ultima per tanta parte quanta corrisponde alle dette Lire 24,547.76 per titolo di decima; Condannarsi S. E. il signor cardinale arcivescovo Svampa e rispettivamente il signor Economo Generale dei Benefici vacanti di Bologna a restituire tutte le decime che essi hanno riscosse dagli attori dopo la morte dell' arci-*

Digitized by Google

vescovo Battaglini, cogl' interessi dal giorno della dimanda, ed alle spese del giudizio.

La Mensa fece viva opposizione e produsse molti documenti per provare che la decima era enfiteutica e perciò domenicale. Sostenne poi in via subalterna che quando pure fosse riconosciuta la natura spirituale della decima e la sua abolizione, non poteva farsi luogo alla restituzione di quanto erasi pagato dopo la morte del cardinal Battaglini, perchè non concorrevano gli estremi della ripetizione dell' indebito.

Dopo una matura discussione, il Tribunale con elaborata sentenza dei dì 27 aprile - 7 maggio 1895: « *respinte ogni contraria istanza ed eccezione* — giudicò — *essere sacramentale la decima gravante a favore della Mensa Arcivescovile di Bologna i frutti della tenuta Morando in territorio di S. Giovanni in Persiceto di proprietà degli istanti fratelli Neppi-Modona; essere perciò cessata la medesima col giorno in cui morì l' arcivescovo cardinale Battaglini. Riconosce il diritto nei detti fratelli Neppi-Modona di ottenere dalla Mensa Arcivescovile e per essa dal R. Economato dei Benefici vacanti, quanto all' una e all' altro avessero per la decima pagato dalla suindicata epoca in poi, nonchè di provvedersi per la cancellazione delle iscrizioni ipotecarie esistenti negli uffici di Bologna e di Ferrara a garanzia della decima di cui sopra. Dichiara compensate fra le parti le spese del giudizio, meno quella della presente che si pongono a carico dei convenuti* ».

La Mensa propose appello chiedendo la riforma della sentenza, e a tal uopo ripetendo gli argomenti già svolti in prima istanza. Per parte degli appellanti si produssero nuovi documenti per provare la procura dei fratelli in capo del signor Abramo Neppi-Modona e la iscrizione ipotecaria eseguita dall' ufficio di Ferrara.

Digitized by Google

DIRITTO

Se non c' illude amor di difesa, la Corte Eccellentissima vedrà subito come sia fondata in diritto la dimanda spiegata dagli onorevoli nostri clienti, come siano deboli le eccezioni opposte in contrario, e come perciò meriti la sentenza appellata di essere confermata in ogni parte, meno per avventura in quella relativa alle spese.

Ad ogni modo, per agevolare l' esame della causa, stimiamo opportuno di dimostrare distintamente:

1.° Che nel caso attuale, ignorandosene l' inizio, la decima deve presumersi spirituale.

2.° Che essa era totalmente distinta dal canone enfiteutico gravante i fondi soggetti alla medesima e che perciò precedette e sopravvisse alla enfiteusi quando questa fu affrancata.

3.° Che la Mensa e l' Economato Generale debbono restituire le decime pagate dopo la morte dell' arcivescovo Battaglini.

4.° Che debbono cancellarsi le ipoteche iscritte a favore della Mensa pel pagamento della decima negli uffici ipotecari di Bologna e di Ferrara.

5.° Che la Mensa e l' Economato debbono essere condannati alle spese del giudizio sì di primo che di secondo grado.

I

Essendo ignorata l' origine della decima, deve ritenersi spirituale.

Le decime furono introdotte in Italia da Carlo Magno fino dal 779 a favore dei Vescovi sui prodotti dei fondi esistenti nella loro Diocesi. « **Unusquisque** *homo* (così il cap. 7 di quei celebri Capitolari) **suam decimam**

Digitized by Google

donet, *que per jussionem Episcopi dispensetur* », sicchè siccome ogni vescovo vi aveva avuto e vi aveva diritto, (salvo il ripartirla poi *fra lui, il clero, i poveri e la fabbrica della Chiesa*, cap 13) ne derivava naturalmente che, qualora coll' andare dei secoli e fino ai tempi presenti, si ignorasse la vera origine di una decima percetta dalla Chiesa, dovea ritenersi senz' altro spirituale. La massima è incontroversa. La Rota romana la insegnò costantemente come è a vedersi nelle *Dec. Ferrarien. iuris decimandi* 16 giugno 1848 coram Muzzarelli. « *Si liquido non pateat de decimarum origine,* **spiritualis ex jure semper praesumitur.** » E il dotto cardinale De Luca aveva ripetuto la massima medesima nel disc. 6 *De decimis* colle parole soventi richiamate dalla Rota e dalle stesse nostre Corti di Cassazione e d'Appello: « **Rota et Curia sequitur opinionem ut in dubio decima praesumatur spiritualis.** » Laonde per distruggere questa veemente e singolare presunzione, anzi questo vero *titolo* costituito dai Capitolari di Carlo Magno, rifermato da tutti i suoi successori che munirono tale diritto colle sanzioni civili, sarebbero occorse prove *luce meridiana clariores* e « **momentosisima monumenta,** » come disse la Rota romana nella *Nullins seu Sublacen decimarum* 8 maggio 1839, coram De Petro; e tale rigorosissima prova incomberebbe a chi pretendesse esser diversa la natura delle decime. E infatti le decime veramente domenicali o feudali che talora spettarono anche alla Chiesa, dopo che andò sempre più arricchendosi per doni o per lasciti di principi e di privati, furono tutte di gran lunga posteriori alle decime spirituali. « *Le decime* (così una bella sentenza della Corte di Cassazione di Roma 14 luglio 1891 — fondo Culto e Vitali — *Ann.* 1, 378) *fino dai tempi di Carlo Magno divennero* **un diritto della Chiesa,** *garantito nel foro esterno da pene canoniche e da coercizione civile; e tali decime ecclesiastiche e spirituali divennero, col progresso della religione, universali.*

Digitized by Google

Si dividevano in quattro porzioni, di cui una al Vescovo, le altre al restauro della fabbrica, agli ospizi e ai sacerdoti del luogo; e solo in seguito, **stabilite già le decime spirituali,** *la Chiesa cominciò anch' essa a possedere decime domenicali* ». E conchiude quindi, risultare che « *il regime proprio della Chiesa è stato di regola quello della decima* **dovuta all' altare. Le decime dovute al dominio diretto della Chiesa s' introdussero in tempi posteriori e in maniera ben limitata** ».

Ciò posto, è certo che la Mensa di Bologna sui terreni costituenti il tenimento *Morando* esigeva la decima *da tempo immemorabile* (come non si contrasta) appunto perchè spirituale, appunto perchè risaliva all' epoca remota in cui tali decime furono introdotte. È certo che la percepì per secoli e secoli non interrottamente fino ai nostri giorni e che essa ora per evitare l' abolizione della decima stessa, stabilita dalla legge del 14 luglio 1887, non potè addurre alcun documento che costituisse un diverso titolo di origine della decima, non potè fornire alcuna prova, come strettissimamente le incombeva, che la decima avesse origine diversa e non fosse di natura spirituale. È ben vero che tentò di dedurre qualche argomento dai documenti che essa produsse, tentando pure di supplire col loro numero alla insufficiente loro efficacia. Ma nessuno di questi documenti reca un titolo preciso, nessuno una prova diretta che quella decima avesse origine diversa dalla spirituale; sicchè giustamente l' appellata sentenza ebbe a dire che « *codesta presunzione* (di spiritualità) *si verifica appunto per la decima su cui si contende, poichè in qual tempo, per qual modo, per opera di chi essa sia stata costituita, non è dimostrato da alcuno dei molti atti che le parti* (Mensa ed Economato) *produssero in causa* ».

Digitized by Google

II

La decima non derivava da concessione di dominio e non era enfiteutica.

La difesa della Mensa (l' Economato non fece che adire ad essa) può dirsi che si fonda specialmente su questi due argomenti: Che il Vescovo di Bologna era proprietario dei terreni concessi poi in affitto o in enfiteusi ai successivi possessori dei medesimi e che perciò la decima che esigeva sui frutti di quei terreni dovea presumersi *domenicale*; — e che ad ogni modo essendo già enfiteutici quei fondi, anche la decima dovea ritenersi *enfiteutica* e perciò stesso domenicale.

Ma come bene avvertì la sentenza appellata, ambedue questi argomenti sono infondati.

Non certamente il primo; imperocchè esso muove in sostanza dalla non seria nè più discutibile asserzione che la Chiesa (la quale, nei tristi tempi delle invasioni barbariche senza dubbio avea reso grande beneficio alla civiltà, impedendo o menomando colla sua autorità morale gli eccessi della violenza, e salvando nei monasteri quanto si poteva dei monumenti scientifici) fosse anche padrona e dispositrice dei territori d' Italia, d' Europa e quasi del mondo! e gareggiando in ciò coll' invadente Impero, potesse, abusando di quella sua grande autorità morale, appropriarsi immense regioni o disporne a suo talento; e la storia ricorda la strana Bolla di Alessandro VI che, secondo una linea meridiana, divideva l' America fra Spagna e Portogallo! Fra queste sfatate vanterie vuol essere annoverata quella che il papato fosse proprietario del grande territorio bolognese in cui era sovrano il potente Comune di Bologna, e che gli abitanti del medesimo, per essere diocesani di quel Vescovo, avessero perduto i loro più preziosi diritti individuali e la stessa

Digitized by Google

proprietà de' loro beni! È vero invece, per quanto si riferisce ai territori di Cento e di Pieve e quelli di S. Giovanni in Persiceto di cui ora si tratta, che in buona parte furono redenti dalle acque del Reno, che li aveano mutati in paludi, dall' energico e costante lavoro degli operosi abitanti di quelle regioni, divenutine perciò proprietari — e che poscia, per le ragioni sopra accennate, cioè per aver poi più rispettato il loro possesso e più sicuro il frutto di loro spese e di loro industria, *appoggiarono*, *appodiabant*, que' fondi alla Chiesa per riceverli poi in cambio e immediatamente in enfiteusi o in locazione. Lo stesso ingegnoso e solerte difensore della Mensa anche nella causa del finitimo Comune di Cento, anch' esso diocesi di quel Vescovo, riconosceva nella sua Memoria distribuita a questa Corte che il Vescovo di Bologna *vi aveva giurisdizione per* **volontaria dedizione** *di quei popoli* — **o per prescrizione**, la quale suppone un diritto preesistente altrui! Ed anzi nelle *Note* allora pure distribuite a questa Corte ripeteva che « *i primi uomini immigrati a Cento* **fecero loro proprie le terre emerse**, *e il Vescovo ne acquistava poi l' imperio* ».

Che più? Secondo la storia, secondo il SAVIOLI nei suoi *Annali di Bologna* (citati anche dalla difesa avversaria) l' imperatore Lotario con diploma del 1133 **confermò** negli abitanti di S. Giovanni in Persiceto, ove è la tenuta *Morando — hominibus S. Johannis in Persiceto* **il dominio** su quelle terre da essi prosciugate e rese coltivabili; — e Federico I Barbarossa *confermava* quella *conferma* nel 1158! Dunque anche prima di quei Diplomi il dominio di quelle terre era di chi le aveva ridotte coltivabili — dominio che que' diplomi *confermarono* e che preesisteva ai diplomi stessi **anteriori di tre secoli** (notisi) all' istrumento del 1537 ch' è il più antico prodotto dalla Mensa! La cosa è sì certa, che oltre l' autorità del SAVIOLI, anche in una recente e officiale Relazione pubblicata nell' anno 1892 dal Mini-

Digitized by Google

stero di Agricoltura col titolo: *Notizie e studi sull' agricoltura e Notizie sulle Partecipanze e Università rurali*, si riferisce precisamente il suddetto diploma di Lotario del 1133 come « *quello che* **confermava** *nei persicetani il possesso delle terre suddette* ». E infatti su quelle terre perchè rese coltivabili, il diocesano avea diritto di esigere la decima *novale*; cap. 3, *De decimis*; REINFENSTUEL, *De decimis* n. 147. Rota rom. Dec. 493, *Recentior*.

Che se tutto ciò dimostra dovere ritenersi che gli originari proprietari dei terreni componenti la *Morando* non poterono essere e non furono che quelli i quali li redensero dalle acque e li resero fruttiferi, e che solo in appresso poterono appartenere alla Mensa, la quale subito li concesse in enfiteusi o in affitto (perchè la Chiesa, come riconosce la difesa avversaria, per la enorme quantità di beni che possedeva non li coltivava mai direttamente, ma *sempre* li dava in enfiteusi o a locazione perpetua o rinnovabile a lunghi periodi) — basta a noi nel caso presente affermare e constatare che la Mensa non potè produrre, nè produsse alcun titolo che giustifichi l' originario dominio in lei di quei fondi, per dedurne che la decima imposta sovra essi dovea – come decima *novale* dovuta sui terreni dissodati o prosciugati ed *ex novo* coltivabili — preesistere necessariamente al successivo acquisto ch' essa ne fece quando appena acquistatili per volontaria dedizione o altrimenti, li concesse ad altri in enfiteusi o in affitto — e che allora la decima stessa fu di nuovo dovuta dai possessori dei fondi sui frutti dei medesimi. Il che risponde all' osservazione che già fece la difesa della Mensa; cioè che la Mensa non poteva decimare sui proprii fondi. Quei terreni erano soggetti a decima appena furono resi coltivabili e fruttiferi. Poscia la Mensa, quando n' ebbe l' acquisto, non li ritenne per sè, ma appena avutili, come sempre soleva, li diè subito

Digitized by Google

in enfiteusi e in affitto, e subito allora potè esigere su di essi la decima.

Ma troppo a lungo ci intrattenemmo su tal punto. Manca assolutamente la prova che i terreni di che si tratta non fossero di chi li rese coltivabili di paludosi che erano, e che invece fossero *paludi* della *Mensa*, o da essa prosciugate! E con ciò manca uno degli argomenti della pretesa dominicalità della decima di cui si tratta, dovuta al Vescovo **da tempo immemorabile** e perciò (notisi di grazia) **molto prima della concessione del 1537, data precisa e nota** cui risale la più antica delle concessioni della *Morando* in enfiteusi prodotte dalla difesa della Mensa!

Ma il principale argomento addotto dalla Mensa per supplire alla mancanza del titolo e per fondarvi sopra presunzioni, è quello desunto dai molteplici documenti che essa, scossa la loro polvere, produsse, tutti contenenti le concessioni che ne' secoli scorsi fece il Vescovo di Bologna di quei terreni, dandoli in enfiteusi perpetua, rinnovabile ogni 29 anni. — In tutti quegli istromenti (così il contradittore) s'impone al concessionario, all'enfiteuta, l'obbligo di pagare oltre il canone e le altre prestazioni enfiteutiche anche la decima sui frutti. Dunque anche la decima deve ritenersi stipulata e promessa in occasione e per causa del contratto enfiteutico e dovuta quindi anch'essa come prestazione enfiteutica.

Ma son molte e facili le risposte, che già diè la sentenza appellata e che noi già esponemmo, e che ora non faremo che riassumere.

Infatti è evidente che in tutti quegli istrumenti si contengono, nessuno eccettuato, i patti, le condizioni e gli obblighi che sono proprii del contratto di enfiteusi; canone, laudemio, divieto di alienare *irrequisito domino*,

Digitized by Google

rinnovazione ventinovennale e devoluzione per canone non pagato, o per deterioramento dei fondi. Ma con locuzione affatto distinta, vi si ricorda che, oltre e indipendentemente da quegli obblighi proprii degli enfiteuti, questi, come possessori di quei fondi compresi nella diocesi del Vescovo bolognese, dovevano pure al medesimo la decima. Perciò, dopo avere pattuita e, diremo così, esaurita la stipulazione relativa all' enfiteusi, si fa ivi *distinta riserva* del diritto del Vescovo per l' esigenza della decima « **salvis et reservatis** *juribus Episcopatus decimandi dictam terram, prout infra latius declarabitur* » come leggesi nell' istrumento del 1537 e si ripete in tutti gli altri successivi. E se era *riservato* tale diritto, esso non era stato, non era compreso nella precedente stipulazione, non ne faceva parte, per quanto tale riserva avesse luogo nel medesimo istrumento. Era d' altronde naturale che in ciascuna di quelle occasioni, in ogni concessione, rinnovazione o investitura della enfiteusi il *direttario* ricordasse che era pure dal possessore del fondo dovuta a lui *come a Vescovo* un' altra speciale e diversa prestazione, quella della decima — prestazione necessariamente **preesistente**, perchè non si *riserva* un diritto se questo già non esiste! — E se il diritto alla decima preesisteva e perciò se ne faceva espressa riserva, è ovvio che preesisteva perchè era, come spirituale, dovuta al Vescovo anche prima di quelle stipulazioni e *da tempo immemorabile*!

E questa indipendenza del canone enfiteutico dovuto al Vescovo come a direttario e della decima come a diocesano, risulta eziandio — oltre che dalla tanto eloquente *riserva* — dalle altre distinzioni ch' eran fra loro; cioè dal trattarsi e transigersi sulle decime con separate convenzioni, e specialmente dalle diversissime sanzioni, che da un lato erano stabilite se si mancava dall' enfiteuta all' adempimento delle obbligazioni che

Digitized by Google

gl' incombevano come a tale, e che dall' altro erano convenute nel caso di non eseguita prestazione della decima.

E per vero la enfiteusi era sempre concessa e rinnovata liberamente dall'Arcivescovo *direttario*, senza uopo di alcun permesso o approvazione del Pontefice — appunto perchè con tale concessione non faceva che esercitare un diritto di dominio, di proprietà che poteva spettare anche a qualunque persona laica. Per contro le convenzioni relative al modo di percepire le decime, trattandosi di decime spirituali dovute al *Vescovo*, come a tale, in virtù dei Capitolari di Carlo Magno e delle Decretali dei Pontefici e del diritto canonico, (capitoli 18, 21, 26, 36 *de decimis*; cap. 2 *de locat.* ecc.) non potevano aver luogo se non fossero permesse o sanzionate *da beneplacito Apostolico* — come precisamente avvenne quando nel 1790 per atto del 19 giugno fra l' *arcivescovo cardinale* Giovanetti e il senatore Pepoli ed altre famiglie bolognesi, compresa la *famiglia Morandi*, aventi beni nel territorio di S. Giovanni in Persiceto, si stabilì per transazione — senza parlare e tener conto delle enfiteusi — il *modo* di esigere le *decime minute* sui frutti di quei beni, — e quando con altro atto del 6 giugno 1792, notaio Aldini, si convenne fra le stesse persone, come avessero a pagarsi le *decime grosse*; — convenzioni ridotte poi a pubblico istromento per atto dello stesso notaio Aldini il 10 ottobre 1794, ma sempre in forza di *beneplacito Apostolico*, ivi inserito, del Pontefice Pio VI.

Dunque erano diversi e distinti non solo per loro natura il canone e la decima, ma anche per le diverse e fra loro indipendenti convenzioni, in forza delle quali l' uno e l'altra erano dovuti, e in forza delle quali essi erano attuati, e regolato il modo di loro applicazione, per quanto in occasione degli istromenti di enfiteusi si

Digitized by Google

ricordasse agli enfiteuti, che come possessori di fondi siti nella diocesi di Bologna dovevano pagare al Vescovo le decime.

Così il canone dovea pagarsi nel giorno 29 giugno di ogni anno — e la decima solo quando fossero raccolti i frutti. — E parimenti pel pagamento del canone era stipulato che il direttario potesse prendere pegni « *cum pacto praesentationis pignorum secundum formam provisionis Communis Bononiae* », e nulla di ciò fu mai pattuito per le decime!

Ma è anche più radicale la distinzione fra il canone enfiteutico e la decima quando si mancasse a soddisfare l'uno o l'altra. — È noto che pel diritto comune civile e canonico, non mutato in tal parte dalla vigente legislazione italiana, l'enfiteuta aveva ed ha l'obbligo imprescindibile, oltre quello di *migliorare* il fondo, quello di *pagare un canone annuo,* sempre mite nelle vere enfiteusi, perchè sono poi a tutto suo carico le spese, assai considerevoli, di bonificazione dei terreni, e perchè è inteso principalmente a far riconoscere il dominio eminente del direttario; sicchè se esso mancava e manca al pagamento di tale canone per un continuo triennio nelle enfiteusi (come disponeva GIUSTINIANO nella L. 2 *Cod. de jure emphiteut.*) e per un continuo biennio nelle ecclesiastiche (Novella 127, n. 3; REINFENSTUEL, *In jus can. De Emphyt.* n. 511) decadeva immediatamente e *ipso jure* dal suo diritto e si faceva luogo alla devoluzione — Si estingueva allora la enfiteusi e il fondo ritornava al direttario; — gravissima sanzione anche oggi mantenuta, se non che oggi deve precedere la costituzione in mora. — Or bene. Nell'istromento di investitura del 1537 e in tutti gli altri di rinnovazione de' secoli scorsi si inserì un *patto espresso*, il quale applicava anche più rigorosamente

Digitized by Google

quella pena di decadenza, cioè la devoluzione, qualora l' enfiteuta non pagasse il canone annuo (di soldi 3 d' argento) *per due anni continui.*

« *Cum pacto etiam* (così in quell' istrumento) *quod dictus Dom. Camillus conductor et ejus successores non cadant nec cecidisse intelligantur a jure praesentis locationis ob non solutionem afflictuum seu canonum praedictorum nisi cessaverint per biennum continuum in solutione afflictus seu canonis ut supra solvi promissi* ». Ed anzi si aggiunsero patti di straordinaria severità; cioè che la devoluzione dovesse avere effetto nonostante qualunque giuramento; che, verificatasi la mancanza del pagamento del canone annuo, il direttario avesse facoltà di *riprendersi i fondi di propria autorità e senza uopo di sentenza!* — e che per dippiù l' enfiteuta non avesse neppur il diritto di ripetere il prezzo *dei miglioramenti fatti nei terreni, qualunque ne fosse il valore!* — E si pattuì perfino che anche i miglioramenti che anticamente avevano fatto *homines S. Joannis* e che un Morandi nel 1537 avea da loro comprati per oltre 4000 lire, *andassero perduti* nel caso di decadenza insieme agli altri, per quanto vistosi, fatti dagli stessi Morandi!!! — E questo patto contrario alla consuetudine e che potrebbe dirsi iniquo e quasi crudele, fu poi ripetuto in tutti i successivi istromenti, nei quali anzi alle parole « *cum pacto* » si aggiunsero le altre « **solemni stipulatione vallato,** *quod non cadant nec cecidisse intelligantur nisi ecc.* ».

Ma pel non pagamento delle decime **nulla di tutto ciò fu convenuto!** Nessuna pena di decadenza, nessuna devoluzione, nessuna di quelle sanzioni che erano e sono proprie del contratto di enfiteusi e che erano perciò così rigorosamente comminate agli enfiteuti nel caso che per un solo biennio nelle enfiteusi ecclesiastiche avessero omesso di pagare quel canone che si dovea in ricognizione del documento diretto; — ma invece, come risulta

Digitized by Google

dalle speciali e distinte stipulazioni circa la decima (stipulazioni uguali pei fondi enfiteutici e pei non enfiteutici, ma soggetti egualmente alla decima), e specialmente dall' Editto del 1790 dell' arcivescovo cardinale Giovanetti, pel non pagamento delle decime si stabilivano multe e pene personali ad arbitrio, scomuniche, e perfino la galera!!! — È dunque evidente, che la decima non era, come il canone, dovuta in ricognizione del dominio e quale prestazione enfiteutica. È evidente, che essa non era enfiteutica, e che appunto perciò il non pagamento della medesima non poteva importare e non importava la devoluzione, la decadenza, applicabile soltanto al canone, alla vera prestazione enfiteutica. E ciò perchè la decima avea diversa natura, diversa origine, diversa ragione di essere; perchè mentre il vincolo enfiteutico colpiva la *proprietà del fondo*, proprietà che per esso si ripartiva fra il direttario, avente il dominio diretto, e l' enfiteuta, avente il dominio utile, invece la decima riguardava e colpiva soltanto *i frutti del fondo* in quanto era compreso nella diocesi, e, derivata dagli antichissimi Capitolari, era regolata da consuetudini, istituti e convenzioni totalmente diverse e indipendenti, e perchè nel caso presente preesisteva a tutte le concessioni delle locazioni enfiteutiche e delle sue rinnovazioni, e solo perciò se ne faceva opportuna menzione ogni qualvolta si procedeva agli istromenti d' investitura o di rinnovazione, affinchè, giova ripeterlo anche una volta, ben sapessero i concessionari che i frutti dei terreni loro concessi in enfiteusi erano già affetti dall' onere della decima. E perciò stesso, mentre nelle investiture e rinnovazioni si dichiarava che gli enfiteuti avrebbero avuto facoltà di dare in affitto quei terreni, per un tempo però non maggiore di nove anni, si soggiungeva, che anche in tal caso la Mensa avrebbe *avuto diritto di percepire la decima sui terreni affittati.*

Digitized by Google

Nè vale il dire che, limitato l'obbligo dello enfiteuta al pagamento del modico canone pattuito senza tener conto delle decime, sarebbe stato molto scarso il vantaggio che il direttario avrebbe ritratto dalla concessione enfiteutica. Imperocchè, prescindendo dalle osservazioni testè svolte, è noto che nelle vere e proprie enfiteusi il canone era e dovea essere sempre lievissimo, come quello che, a differenza della corrisposta di affitto — (oltrechè le ingenti spese di bonifica erano tutte a carico dell'utilista) — non era già ragguagliato alla produttività o alla rendita del fondo, ma era stabilito *in recognitionem dominii*, appunto perchè essendo generalmente perpetua o a lunghissimo tempo, non si perdesse memoria di quel vincolo. « *In emphyteusi canon praebetur principaliter in recognitionem dominii* » come nota il REINFENSTUEL, *In Jus can.*, *De Emphyt*, Lib. III, n.° 125. — E il RICHIERI, *Universa Jurisp.*, Lib. 3, n.° 2955, « *Annuum canonem solvere tenetur emphyteuta non tam in compensationem fructuum quam in directi dominii agnitionem ; qui idcirco plerumque modicus est* ». — E non basta! Chi ignora che al direttario, oltre il modico canone, spettava il grande lucro di aversi *una quota parte di prezzo a titolo di laudemio nella occasione di qualunque vendita* che del fondo facessero gli enfiteuti? Chi ignora che se l'enfiteuta non pagava il canone per due anni o per tre, secondo che l'enfiteusi era ecclesiastica o secolare (come vedemmo) *perdeva il fondo,* che ritornava immediatamente al direttario, e perfino, come nel caso nostro per patto veramente inumano, i miglioramenti che vi avesse praticati? — Come dunque può negarsi che fosse corrispettivo il contratto enfiteutico, del quale si tratta, sebbene fosse mite il canone!

Questa conseguenza è così manifesta che il difensore della Mensa ne sentì la importanza e tentò menomarla affermando che non era essenzialmente nel contratto di enfiteusi che l'inadempimento a tutte le obbligazioni

Digitized by Google

dell' enfiteuta importasse la sua decadenza, la devoluzione; e che, per esempio, non si verificasse per la vendita *irrequisito domino,* e pel mancato pagamento del laudemio.

Ma la tentata osservazione non ha fondamento. E invece il contratto di enfiteusi, che ha un carattere eccezionale sia nel favorire da un lato come dall' altro nel punire l'enfiteuta, importava la sua immediata decadenza ogni qualvolta egli mancasse non solo all' obbligo di conservare e migliorare il fondo, e a quello di pagare il canone, ma a quello eziandio di interpellare il direttario quando voleva vendere il fondo, e di pagare o far pagare il laudemio; — poichè « *caducitas aequo modo incurritur per emphiteutam non tam ob canones non solutos, quam ob coetera pacta violata* » siccome insegnava la Rota romana nella *Bononien. purgationis morae* 8 maggio 1854, coram Negroni. — E infatti il celebre trattatista FULGINEO, *De jure emphiteutico,* avea scritto che pei loro fatali effetti « *canonem non solvere, deteriorare, vendere irrequisito domino,* **paria sunt** ». *De var. caduc.,* quae. 2, n. 4 — Ed in ispecie quanto alla vendita nella quae. 1, n. 6, dichiara che « *emphiteuta rem emphiteuticam alienans sine consensu domini,* **cadit ipso jure,** *nec sententia requiritur* ». E la Rota romana lo ripeteva nella Dec. 210, n. 6, pag. 5, *Recent.,* nella *Veliterna emphiteusis* 6 giugno 1829, coram Muzzarelli, nella *Firmana devolutionis* 22 giugno 1829, coram Spada, e nella *Romana* 26 novembre 1830, coram Rivadeneira. « *Caducitas incurritur ipso facto ob alienationem ab emphiteuta factam irrequisito domino* ». E lo conferma nella *Romana caducitatis* 4 luglio 1834, coram De Retz.

E parimenti circa al mancato pagamento del laudemio (tutte mancanze che offendono la regola della imprescindibile ricognizione *in dominum*) la stessa Rota dichiarava che importa caducità dell' enfiteuta nella *Cen-*

Digitized by Google

tumcellarum devolutionis 30 gennaio 1843, coram De Silvestris — appunto perchè — come essa ebbe a ripetere anche nella *Ferrarien. Reparat.* 26 giugno 1843 avanti lo stesso Silvestri — ogni patto violato dà luogo alla caducità, « *Ob inadimplementum pactorum sub quibus inita est emphiteusis,* **devolutioni fit locus** ».

Ma oltre queste perspicue ragioni che confortano la dimanda dei signori Neppi, ve n'hanno altre anche più perentorie e irrecusabili, e perciò giustamente valutate dall' appellata sentenza.

Allorchè per istromento del 15 luglio 1851, a rogito Pilati-Baggi, l'enfiteusi che gravava la tenuta *Morando* fu affrancata (come permetteva la Bolla di Benedetto XIV del 5 febbraio 1744) — dall'arcivescovo cardinale Oppizzoni a favore dell' enfiteuta affrancante signor Gaetano Rossi, il quale della enfiteusi era stato investito dallo stesso Cardinale con precedente istromento del 16 febbraio 1829, notaio Mengoni — il prezzo dell'affrancazione fu stabilito in scudi 2100; per cui fu solennemente dichiarato che l'Arcivescovo *in via e modo di francazione enfiteutica e di* **consolidazione** *dell' utile col diretto dominio — trasferiva nel signor Gaetano Rossi il diretto dominio e civile possesso del tenimento riconosciuto sotto la denominazione Decima ed anche Morando* ». — E siccome la decima nulla avea a fare colla enfiteusi e perciò dovea rimanere a carico dei frutti del fondo non ostante l'affrancazione del medesimo — fu aggiunta la solita riserva « *salvo a favore della Rev. Mensa tanto il privilegio concesso dal § 83 n.° 3 del vigente Regolamento legislativo e giudiziario del 10 novembre 1834, quanto il diritto di conseguire le infradicende decime* » che furono infatti descritte, come al solito, nello stesso istromento. — Se dunque la enfiteusi da cui era affetta la tenuta fu affrancata, se, come

Digitized by Google

avvenne e come espressamente si dichiarò, nell'affrancante si riunì l'intero dominio diretto e utile, se per virtù di quel consolidamento in lui dei due dominii egli s'ebbe la piena proprietà della tenuta, e di tal guisa l'enfiteusi necessariamente sparì, come può asserirsi seriamente che essa sussiste ancora, che sopravvisse nella decima rimasta, e che questa, mantenendo in vita la estinta enfiteusi, è decima enfiteutica? Ma se colla affrancazione l'enfiteusi fu estinta, non potè non trascinare nella sua tomba, diremo così, tutto ciò che era enfiteutico — e se invece la decima rimase, rimase appunto perchè non era enfiteutica. Laonde, come preesisteva alla enfiteusi e perciò se ne fece riserva nelle investiture enfiteutiche, così rimase dopo che cessò la enfiteusi; — e ciò appunto perchè la decima, come spirituale, era sempre spettata al Vescovo, poi Arcivescovo di Bologna, e avrebbe continuato tuttora se non sopravveniva la legge abolitiva del 1887 — mentre per contro la enfiteusi fu concessa quando già esisteva la decima, e poscia cessò per l'affrancazione; quella perpetua, questa temporaria. — Questo fatto pertanto, questa permanenza della decima *anche dopo l'affrancazione della enfiteusi*, vale, per sè solo, a provare quanto sia assurda la obbiezione avversaria.

Nè ha alcun valore l'osservazione fatta dalla difesa della Mensa la quale, producendo l'istanza fatta dal Rossi al cardinale Oppizzoni per ottenere la suddetta affrancazione, nota che in quella istanza il Rossi diceva essere la tenuta gravata dal canone e dalla decima e chiedeva l'affrancazione *di quei gravami;* poichè invece la cosa fu risolta nel senso da noi propugnato. Infatti avendo il Cardinale rimessa all'agente Fornasini l'istanza perchè ne riferisse circa al modo di francazione, e avendo Fornasini (che pare non fosse un grande giureconsulto!) presa sul serio la erronea confusione che il Rossi avea fatta del canone e della decima nella sua

Digitized by Google

relazione, anch' essa prodotta dalla difesa della Mensa, proponeva il prezzo dell' affrancazione del canone in sc. 3036,83, e l' affrancazione della decima in sc. 7973! In tutto per sc. 11,010! — Ma il cardinale Oppizzoni, ch' era giureconsulto e non indarno arcicancelliere della Università, avvertì subito la confusione che avean fatta il Rossi e il Fornasini — e quindi accordò la chiesta affrancazione per ciò che riguardava l' enfiteusi, cioè del canone, pel prezzo di scudi 2100, e, **atteso tal prezzo,** dichiarò **interamente** *consolidato il diretto dominio coll' utile;* — ma non affrancò la decima che non era enfiteutica e perciò non affrancabile, e che, come spirituale, era destinata a servizi del culto — e in quella vece *riservò* alla Mensa il diritto sempre *riservato,* che fino da antico le spettava, di percepirla su quei terreni, fossero o non fossero dati in enfiteusi, fossero o non fossero liberi da quel vincolo. — Per lo che essendosi di tal guisa limitato alla sola decima l' onere che gravava il fondo, ne conseguiva necessariamente che il fondo era interamente e per sempre liberato dal canone e da qualunque affezione enfiteutica. — Così la produzione della istanza del Rossi e della erronea e non approvata relazione del Fornasini si ritorce contro il producente, perchè da quegli stessi atti risultò solennemente che la decima non faceva parte delle prestazioni enfiteutiche, e che l' affrancazione dovea limitarsi al canone, e ciò risultò sì dall' istrumento di affrancazione, che dal decreto con cui il delegato apostolico monsignor Passaponti — delegato ad approvare le affrancazioni delle enfiteusi ecclesiastiche — riconobbe ivi e approvò essere quella affrancazione legittima, completa e perfetta secondo la Bolla di Benedetto XIV!

E non basta ancora! — Siccome con quell' affrancazione era totalmente e completamente estinta la enfiteusi, fu consentito dal dotto Arcivescovo e conve-

Digitized by Google

nuto che di ciò si tenesse conto nelle tavole catastali, ove la tenuta *Morando* era intestata al Rossi. E perciò nell' art. 8.° di quell' istromento, « *si autorizzò dall' E.mo sig. cardinale Oppizzoni il sig. Direttore di quest' ufficio Catastale* **a togliere l' annotamento di affezione enfiteutica con cui trovasi allibrato e descritto tale tenimento** ». Dunque lo stesso Arcivescovo riconobbe che, estinta *interamente* coll' affrancazione la enfiteusi, dovea pure cancellarsi e sparire *interamente* l' annotazione che in catasto si era fatta anticamente per denunziare la tenuta *Morando* come affetta da enfiteusi. Qual prova più decisiva che ogni *affezione enfiteutica,* ogni reliquia di enfiteusi era totalmente e per sempre sparita?

III

Debbono cancellarsi le ipoteche iscritte per la decima.

E queste ragioni valgono eziandio a confutare l' argomento che si tentò desumere dall' essersi fino dal 1809 inscritta a favore della Mensa un' ipoteca *pel pagamento della decima,* ed essere stato aggiunto nella iscrizione che l' ipoteca si prendeva anche pel pagamento del canone: perchè è troppo palese che in tal parte la ipoteca, per quanto rinnovata anche dopo il 1851, era rimasta lettera morta dopo l' affrancazione, imperocchè coll' affrancazione era cessato ogni obbligo, ogni onere del canone, nè l' ipoteca o la sua iscrizione può dare o mantenere in vita un credito già estinto; e se nello iscrivere l' ipoteca per la decima si menzionò il canone, ch' era distinto e che ora è estinto, ciò avvenne per inutile errore di chi fece l' iscrizione.

Che anzi può dirsi che anche per la garanzia e dell' enfiteusi e della decima si procedette, come per

Digitized by Google

tutto il resto, distintamente. Per l' enfiteusi infatti si annotava il vincolo enfiteutico *nelle tavole catastali.* Per la decima invece, in forza delle convenzioni ed istrumenti del 1790, 1792 e 1794, si *prendeva iscrizione ipotecaria,* come si dichiarò nella stessa iscrizione; — e siccome quelle convenzioni si riferivano esclusivamente alle decime grosse e minute, e al modo e alla misura di loro percezione e nulla affatto vi si conteneva che riguardasse la enfiteusi e i rapporti fra direttario ed enfiteuta, fu, lo ripetiamo, una erronea, inutile e inefficace menzione quella che ivi si fece anche del canone e degli istrumenti d' investitura della enfiteusi. Ad ogni modo, dopo che la tenuta fu affrancata dalla enfiteusi, dopo che perciò il canone non fu più dovuto, era assolutamente inutile la menzione del canone mantenuta nella rinnovazione della ipoteca. Mancava il preteso debito, mancava l' onere: e non avea più ragion d' essere la relativa iscrizione. Perlochè meritamente gli attori chiesero e il Tribunale accordò la cancellazione della ipoteca iscritta negli uffici di Bologna e di Ferrara (di cui ora si completa la produzione) — poichè nè si deve più il canone, essendo affrancata l' enfiteusi, nè si deve più la decima dopo la morte del cardinale Battaglini.

IV

Debbono restituirsi le decime pagate dopo la morte del cardinale Battaglini?

Anche su questa dimanda degli attori non può rimanere dubbio. Se la decima era abolita dalla legge del 1887, dopo la morte dell' arcivescovo Battaglini, avvenuta nel dì 8 luglio 1892, la decima non si dovea pagare più — e quindi dee restituirsi ciò che fu inde-

Digitized by Google

bitamente pagato a quel titolo, se non alla Mensa, all' Economato generale; e si producono le ricevute pel relativo rimborso. — Come può dubitarsene? Nullameno la difesa della Mensa ha osato mettere in dubbio anche questo ovvio diritto degli attori asserendo che essi doveano sapere che la legge del 1887 le avea abolite, e perciò se errando continuarono a pagarle, non possono agire colla ripetizione dell' indebito!

Ma la risposta è facile. Morto l' arcivescovo Battaglini, la decima non poteva più esigersi in virtù di una legge di ordine pubblico, come fu quella del 14 luglio 1887; e se fu esatta, lo fu indebitamente; sicchè è da applicarsi la disposizione contenuta negli articoli 1145 e 1146 del Codice civile.

Infatti l' art. 1146 reca che « *chi per errore si creda debitore, quando abbia pagato il debito ha il diritto della ripetizione contro il creditore* ». Perciò i signori Neppi-Modona che pagarono le decime, credendo erroneamente di esserne tuttora debitori mentre non lo erano, hanno diritto di ripeterle dall' Economato se esso solo le esigette. — E l' Economato non può esimersi da tale restituzione perchè anche più chiaramente l' articolo 1145 contemplando il caso — ch' è il nostro — che alcuno riceva ciò che non gli è dovuto, dispone espressamente che « *chi per errore o scientemente riceve ciò che non gli è dovuto, è obbligato a restituirlo a colui dal quale lo ha indebitamente ricevuto* ». — Dunque, siccome le decime *non erano più dovute nè alla Mensa nè all' Economato,* e siccome ciò non ostante l' Economato, sia pure per errore, *le ha ricevute,* è obbligato *a restituirle agli attori dai quali le ha* **indebitamente ricevute.**

Siccome poi la scadenza delle prestazioni della decima in natura e in danaro erano diverse e a termini fissi, sembra che la restituzione debba farsi nella guisa seguente:

Digitized by Google

Si dovevano L. 159,60 alla fine del gennaio, dell'aprile, del luglio e dell'ottobre di ogni anno; — e Lire 130,87 (in luogo di frutti) al 31 ottobre, pure di ciascun anno. — e si dovevano pure corbe 43 di frumento nel dì 31 luglio di ogni anno.

Ora, essendosi pagate, secondo le ricevute prodotte, L. 2645,79 dopo la morte di Battaglini avvenuta l'8 luglio 1892, sembra che a favore della Mensa, o dell' Economato debba detrarsi da quella somma solo l'importo di due trimestri per le L. 159,60, scaduti il 31 gennaio e il 31 aprile 1892 — e non l'importo del trimestre che scadde il 31 luglio — cioè dopo la morte dell' Arcivescovo — e così quando non era più dovuto. — Parimenti per le corbe di frumento essendo esse dovute solamente al 31 luglio (cioè dopo il raccolto) neppure di esse può farsi ritenuta da chi indebitamente le percepì.

Nè si pretenda di applicare la regola della detrazione a giorni, *dietim;* perchè non si tratta di capitali fruttiferi, in cui l'interesse si calcola in quei casi di giorno in giorno — ma di prestazioni calcolate sulle epoche delle raccolte dei frutti, e dovute in una quantità unica, complessiva e ad un'unica scadenza. Sicchè fatte le detrazioni dei trimestri anteriori alla morte del Cardinale in L. 319,20, debbono restituirsi L. 2326,59 ai signori Neppi-Modona; i quali del resto su tal punto, per quanto paia loro evidente il calcolo proposto, circa la scadenza delle lire 159 al 31 luglio, si rimettono al giudizio della Corte.

Confidano pertanto gli attori di avere oltre il bisogno dimostrato:

Che la decima già da loro dovuta, ignorandosene l'origine, deve ritenersi sacramentale, e perciò abolita;

Che non fu provata la sua derivazione da titoli di concessione di dominio;

Digitized by Google

Che non fu mai confusa nè poteva confondersi colla enfiteusi del tenimento *Morando,* enfiteusi a cui la decima *ab immemorabili* preesisteva — e che perciò continuò ad essere dovuta anche dopo la affrancazione della enfiteusi;

Che perciò debbono restituirsi le decime pagate dopo la morte del cardinale Battaglini, e confermarsi quindi la sentenza appellata, meno nella parte in cui computò le spese di 1.° grado.

Quella sentenza, accurata e precisa, dimostrò evidentissimo, come realmente era, il buon diritto degli attori, e stabilì essere assurdo sotto ogni aspetto il pretendere che la decima fosse enfiteutica, e che perciò il diritto degli attori era incontrastabile. — Posto ciò, non poteva non condannare alle spese del giudizio la Mensa e l' Economato che aveano voluto negare tanta evidenza, fare opposizione ad un diritto così indubitato, poichè la condanna alle spese era una necessaria conseguenza del pieno accoglimento dell' azione promossa dai signori Neppi-Modona. E si chiede quindi che, riformando in questa sola parte l' appellata sentenza, la Corte Ecc.ma condanni alle spese anche di primo grado la Mensa e l' Economato.

Bologna, Gennaio 1896.

Digitized by Google

NOTE DOPO L'UDIENZA

NELLA CAUSA

NEPPI-MODONA

CONTRO

MENSA ARCIVESCOVILE DI BOLOGNA

DECIME

Digitized by Google

Digitized by Google

Sebbene all' udienza non stimassimo opportuno — tanto il buon diritto degli appellati ci pareva evidente — di chiedere alla Corte il permesso di fare brevi Note dopo l'udienza — nullameno nella udienza stessa l' esserci mancato assolutamente il tempo e il modo di leggere le prolisse Memorie stampate e manoscritte, comunicate all' udienza medesima, della Mensa e dell' Economato — e l' avere solo dopo potuto esaminarle e scorgervi qualche argomento che parve degno di confutazione, ci indusse a soggiungere queste brevissime Note, sperando che Voi, o Eccellenze, vorrete ad ogni modo tener conto di tale ulteriore scritto, per la nota Vostra bontà e cortesia, e perchè a Voi, cotanto diligenti e solleciti di rendere giustizia, non sembra mai troppo lo svolgimento delle ragioni indotte nelle cause sottoposte al coscienzioso Vostro esame e giudizio.

Alle molte e troppe obbiezioni accumulate dalla difesa della Mensa e dalla Conclusionale dell' Economato ci pare di aver data sufficiente risposta o preoccupandole nella nostra Memoria, o nella replica orale. — Perciò non rileveremo che alcune di quelle sulle quali i contradittori fondano principalmente la loro difesa.

Digitized by Google

Non ripeteremo ciò che a lungo dimostrammo, ciò che risulta evidentissimo dagli atti della causa, cioè che — mentre è certo che qualora non si conosca precisamente l' origine di una decima dovuta da tempo remotissimo ad una Chiesa, si deve presumere spirituale, e che a vincere cotesta presunzione e pretendere invece che la decima è dominicale occorrono titoli positivi e prove concludentissime — *luce clariores* — come disse la Rota romana; — nel caso attuale la Mensa non potè arrecare nè titoli, nè prove qualsiansi che la decima di che si tratta derivasse da concessioni di dominio.

Questa sua pretesa, come risulta dalla sua Memoria, la difesa della Mensa fonda su due argomenti sui quali in appello più tenacemente insiste; cioè sull' avere avuto la Mensa fin da principio il dominio assoluto dei fondi che poscia diè in enfiteusi — e sulla stessa concessione in enfiteusi, la quale necessariamente presuppone che essa ne avesse dapprima la piena proprietà — e infine che, ammessa pure la origine e la natura spirituale della decima, siccome la Mensa ne acquistò poscia la proprietà (senza di che non avrebbe potuto concederli in enfiteusi) si estinse necessariamente per confusione nella persona del Vescovo il diritto della decima, nessuno potendo dovere a sè stesso; e quindi quando diè quei fondi in enfiteusi, la decima allora imposta non era più spirituale, perchè non poteva *reviviscere*, e non poteva essere che dominicale.

Ma questi argomenti sono fallaci — e in parte lo dimostrammo, in parte risulta dalle seguenti osservazioni.

Quanto all' essere stati in origine quei fondi di proprietà della Mensa — la difesa avversaria lo asserì gratuitamente (sebbene in appello molto più rimessivamente) dicendo che il Vescovo avea fatto prosciugare quei terreni e li aveva poi concessi agli abitanti. Per parte nostra si oppose che quei fondi erano divenuti proprii di chi li avea con spese e fatiche redenti dalle

Digitized by Google

acque — e ricordammo come in altra causa lo stesso difensore della Mensa avea riconosciuto che *i primi immigranti li aveano col lavoro fatti proprii*, e notammo pure che in quei tristi tempi medioevali i possessori dei fondi solevano farne cessione alla Chiesa per averne poi, sotto la sua protezione, più sicuro il possesso e il godimento; ma che con queste cosidette *appodiazioni* essi non facevano che mutare il titolo del possesso, perchè appunto li cedevano colla condizione di continuare a tenerli a titolo di enfiteusi perpetua e rinnovabile continuamente; sicchè le Mense in sostanza, anche per provvide disposizioni ecclesiastiche, non ritenevano mai quei fondi per sè, ma li accettavano per lasciarli o darli immediatamente da coltivare o migliorare. Anche la sentenza appellata si richiamò a questo fatto storico delle appodiazioni per indurne che la proprietà era da principio degli operosi abitanti di quella regione. La difesa avversaria (dimentica di quanto altrove avea ammesso) e nella orale discussione e nella sua Memoria taccia di immaginaria o arbitraria questa enunciazione della origine della proprietà — e insiste nell' avere la Mensa avuto sempre quei beni come suoi proprii anche prima di concederli in eufiteusi. Se non che non solo la storia, ma speciali Brevi dei Pontefici prescrivevano che le Chiese, quando, comunque, a loro pervenivano fondi, non dovessero già tenerli per sè, ammensarli, ma dovessero darli immediatamente in enfiteusi, perchè altrimenti esse col volger del tempo appropriandosi interamente i beni *appodiati* avrebbero assorbito interi patrimoni dei privati, interi territori. — È celebre, oltre quelli di altri precedenti Pontefici, il Breve o indulto di Urbano VIII dell'anno 1642, atto che onora quel Pontefice e che forma quasi un preludio alle indemaniazioni che seguirono al principio di questo secolo e alle leggi italiane del 1866 e 1867. Ecco come ne riferiva il valoroso cardinal De Luca con queste belle parole il savio provvedimento

Digitized by Google

nei Discorsi 5, 6 e 7 del titolo *De Emphyteusi*. Così nel Discorso 5: « *Considerans Urbanus VIII rationem, saepius hoc titolo deductam, quod bona emphytheutica per Ecclesias concedi solita, praesertim in Lombardia, Aemilia, Statu Urbini, et aliquibus Italiae provinciis, attento eorum natura* **erant de dominio privatorum, atque ab his voluntarie data Ecclesiae** (appodiazione) **pro quadam protectione seu securitate confiscationibus,** *quae retrotractis bellicosis saeculis frequenter praticabantur, itatamen quod* **eisdem** *privatis sub quodam modica recognitione concederentur* ».

Ed esponendo quindi come il Pontefice riprovasse la massima propugnata da alcuni giuristi e applicata da alcune Chiese di ritenere per sè quei beni, o concederli con gravi oneri, soggiunge: « *Unde propterea Ecclesiarum Praelati et Rectores, majoris redditus studio dictam propositionem praticare studentes,* **paulatim locorum habitatores fere omnibus bonis spoliarent,** *ita ut commercium exulare cogeretur, ut constanter Decisionibus Rotae editis in causa Forosempronien* (di Imola) *coram Rojas inter suas decis. 96, 132, it. 152 — Idedeoque de justitia et aequitate summa ratione, sequendo vestigia praedecessorum, hoc idem de anno 1642 concessis pluribus Status Urbini Diocesibus, ut expirata concessione, factoque casu devolutionis,* **Ecclesiae non possint pro se ea retinere, sed de necessitate aliis concedere** ».

E nel Discorso 7 dello stesso titolo n.° 5: « *Multo magis quia privilegium concernere videbatur favorem pubblicum principaliter, ut scilicet haec bona non revertantur ad* **manus mortuas,** *sed* **remaneant** *penes illarum civitatum habitatores; alias ob laicalium bonorum deficentiam notabiliter defecturos, sive depauperandos cum Reipublicae praejudicio; quia cum fere maior pars bonorum istius regionis sit hujusmodi naturae, si Ecclesia, quae numquam moritur, bona*

Digitized by Google

pro se retinere posset, tractu temporis sequeretur, quod omnia bona essent Ecclesiarum, unde habitatores vel inermem vitam ducere cogerentur, vel illam regionem desrere — *Alia etiam addita satis efficaci ratione in eodem Motu proprio canonizata* (il Breve di Urbano VIII) **quod scilicit ista bona originarie essent de dominio privatorum,** *ab istis voluntarie tradita Ecclesiis* **cum hac lege, ea ab ipsis recipiendi,** *idque ratione protectionis et causa evitandarum confiscationum in illis calamitosis saeculis frequentium* » — Meglio non si poteva definire l' appodiazione allora tanto comune e il divieto alle Chiese di tener per sè i beni appodiati che le erano appodiati *cum hac lege*, colla condizione di lasciarli agli stessi *appodianti*. Alla quale disposizione, conclude ivi l' illustre canonista, come quella che era d' ordine pubblico, non poteva neppure derogarsi per patto! *Isti privilegio privatorum pactis ratione publici favoris praejudicare non posse.*

Come dunque dubitare che anche nel caso attuale i fondi, già redenti dalle acque dai bravi persicetani, *erano in origine di loro proprietà*, e che per appodiazione ne fecero l' apparente cessione al diocesano, ma senza che questi facesse altro che lasciarli ai medesimi, a titolo di enfiteusi e di locazione perpetua? — Nè si dica che il Breve di Urbano VIII del 1642 fu posteriore alle concessioni enfiteutiche del 1537 e successive; poichè come avverte il De Luca nei citati Discorsi, quel Pontefice non fece che ripetere ciò che aveano precedentemente ordinato i suoi antecessori e specialmente Bonifacio IX, « *sequendo vestigia praedecessorum, praesertim Bonifacii* ».

Che poi si avesse a ritenere che si trattava di beni *appodiati* rilevasi eziandio dalla singolare modicità, anzi tenuità del canone che in quel caso si pattuiva in soli *tre soldi*. Lo insegna la Rota nella *Nullius seu Asculana emphyteusis* 11 febbraio 1729, coram Corio, e nella

Digitized by Google

Dec. 45, n.° 19, coram Crescentio. Ivi: « *Praecipuum argumentum appodiationis est modicitas canonis, cum pro bonis appodiatis nonnisi tenuissimus canon pendi soleat* »; ed ivi si citano altre decisioni rotali in cui sempre si ritenne trattarsi di appodiazioni se il canone era di pochi soldi. E ciò vale nel caso nostro anche per rispondere alla osservazione dell' avvocato erariale, che il canone che pagavano i persicetani essendo mitissimo, si dovea supporre che la decima lo completasse!

Consegue da tali considerazioni che la proprietà dei fondi essendo dapprima dei persicetani — il che è d' altronde accertato dal diploma di Lotario che *confermava* in loro nel 1133 tale diritto — i fondi stessi dovevano essere soggetti alla decima spirituale a favore del Vescovo, e che quando si appodiarono alla Mensa, essa non ne divenne proprietaria nel modo ordinario e assoluto, *ma senza poterli ritenere* per sè, *dovette* darli o meglio lasciarli ai possessori a titolo di enfiteusi; sicchè neppure vi fu il tempo ch' essa propriamente confondesse in sè le qualità di vera proprietaria e di avente diritto alla decima.

Questa confusione non era possibile fra diritti per natura essenzialmente diversi — fra un diritto *domenicale*, per quanto limitato, del direttario e il diritto *spirituale* del Vescovo — e ad ogni modo appena quei fondi della Mensa erano venduti o dati in enfiteusi, divenivano subito *ipso jure* soggetti alla decima spirituale, come lo erano per lo innanzi — essendo poi indifferente che tale decima fosse quella che prima si pagava o fosse quella che d' ora innanzi, appena venduti i fondi o dati in enfiteusi, sempre colpiva come spirituale i frutti dei fondi (e perciò i frutti del fondo enfiteutico percetti dall' enfiteuta) posti nella diocesi del Vescovo. È dunque assurdo l' asserire che la decima spirituale per effetto della momentanea cessione od appodiazione alla Mensa, fosse estinta e non potesse

Digitized by Google

rivivere. E prima e dopo l'appodiazione bastava che i fondi posti nella diocesi o i loro frutti (sui quali solo era dovuta la decima) non fossero della Mensa, ma spettassero ai compratori o agli enfiteuti perchè la decima spirituale *ope legis* fosse senz'altro da loro immediatamente dovuta; imperocchè « *decima spiritualis* (disse la Rota nella Dec. 360, n. 15, coram Crescentio) **ipso jure** *transit in emptorem vel* **emphyteutam** ».

Che poi tale decima non fosse da confondersi colle prestazioni enfiteutiche, abbiamo a lungo dimostrato — nè certo ci ripeteremo. Solo notiamo la contraddizione dell'avvocato contrario, quando da un lato afferma e prova che la concessione in enfiteusi risale al 1537 — dall'altro è costretto ad ammettere che la decima era pagata alla Mensa da *tempo immemorabile!* Dunque (lo noti la Corte!) **molto e molto prima del 1537!** Dunque molti secoli prima del più antico istromento d'investitura enfiteutica che si adduce dalla Mensa!

E così è pienamente risposto alla speciosa obbiezione che la Mensa non potea esigere la decima da sè stessa. Oltrechè *ne momenti quidem temporis* essa fu vera e piena proprietaria dei fondi, perchè non li poteva *retinere pro se*, e ad ogni modo appena li vendeva o dava in enfiteusi come ne avea obbligo, avea pure diritto, come dicemmo, di esigere la decima spirituale, sempre dovuta sui fondi posti nella diocesi.

Che poi la decima fosse spirituale prima delle vantate enfiteusi, risulta oltre che da quanto a lungo dimostrammo, da un fatto importantissimo che adducemmo nella difesa dell'altra causa del Comune di Cento. Nel 1133 il vescovo Adalberto per impedire l'abuso che della decima faceva il clero bolognese, richiamò su di essa le disposizioni canoniche circa la sua distribuzione *secundum normam canonum*. Ora ciò non poteva farsi nella sua diocesi se la decima non fosse stata spirituale. E questo fatto era sì evidente

Digitized by Google

che la Cassazione di Roma annullò la sentenza di questa Ecc.ma Corte anche perchè non avea tenuto conto di questa circostanza importantissima!

La difesa della Mensa, non potendo dissimularsi la forza irresistibile che a favore del nostro assunto derivava dall' avere l' Arcivescovo nel 1851 affrancato totalmente la tenuta *Morando* dal vincolo enfiteutico, riservando però il diritto di decima a favore della Mensa, appunto perchè la decima come spirituale era sempre dovuta *ipso jure* sui fondi posti nella diocesi — si è adoperata a presentare i fatti nel modo che le pareva più opportuno, citando le parole, non dell' istrumento di affrancazione, ma della dimanda fatta dall' enfiteuta Rossi che, erroneamente, avea creduto potere affrancare, oltrechè il canone enfiteutico, anche la decima; e asserisce che *forse* per mancanza di mezzi non diè corso alla dimanda altro che nel 1851. Ma se il Rossi prese un grosso equivoco, e se lo prese l' agente Fornasini cui il cardinale Opizzoni avea rimessa l' istanza perchè vedesse qual fosse il prezzo dell' affrancazione, non lo prese già il dotto Arcivescovo, che non ammise l' affrancazione altro che del fondo enfiteutico e non della decima; poichè questa gravava il fondo non per effetto della enfiteusi, ma pel diritto spettante al Vescovo come a tale, indipendentemente da ogni vendita o enfiteusi del fondo — e che perciò non fu già una specie di *riserva di dominio* o di altro diritto della già direttaria Mensa, ma una riserva che sempre avea fatto il Vescovo fin dal 1537, anche nelle concessioni enfiteutiche della *Morando,* appunto perchè gli enfiteuti sapessero che la tenuta a loro concessa era inoltre e sempre gravata dal distinto onere della decima dovuta al Vescovo oltre al canone dovuto al direttario.

Digitized by Google

E male si tenta dalle due difese affermare che la decima se non era canone poteva però considerarsi quale prestazione enfiteutica in genere! L' enfiteuta, oltre l' obbligo di migliorare il fondo, non ha che quello di pagare il canone — e quest' obbligo l' enfiteuta avea assunto: dunque non dovea altra prestazione. E d' altronde l' Arcivescovo accordando l' affrancazione dichiarò espressamente che con essa tanto *il dominio utile che il diretto, tutto il diretto,* si consolidava nell' affrancante — che questi perciò dovea riguardarsi *pieno proprietario* — e che quindi prestava il consenso perchè dalle tavole censuali si *cancellasse qualunque menzione di affezione enfiteutica;* — sicchè è vano, è strano che si osi affermare che alla Mensa rimase qualche cosa, qualche diritto derivante dal cessato suo dominio diretto!

Non ci pare di dover rilevare altre obbiezioni svolte nella Memoria avversaria — fuor di queste, anch' esse però meno serie.

Si asserisce che la decima spirituale poteva considerarsi come *dotazione* della Mensa! Se fosse vera tale massima, la legge abolitiva delle decime non sarebbe *mai applicabile!* e la Rota avea già insegnato che, mentre « *regulariter decimae spirituales debentur Ecclesiae etiam diviti* » (Dec. 511, part. 18, *Recentior*), le decime stesse « *sunt propriae Episcopi et non possunt considerari ut dos data a proceribus* » (Dec. 468, part. 9, *Recentior*).

Si asserì pure che la decima spirituale non era dovuta che dai cattolici — non dagli israeliti o altri accatolici. Ma è noto che la decima spirituale è dovuta *ipso jure* in ragione del possesso dei fondi e sui frutti dei medesimi, decima perciò detta *prediale* e dovuta indistintamente da qualunque possessore dei fondi; mentre la *personale* — dovuta sul reddito dell' indu-

Digitized by Google

stria — era dovuta dai soli cattolici. Laonde la Rota decideva che la decima spirituale prediale *debetur a quibuscunque personis* — Dec. 342, part. 10. — E il dottissimo fra i canonisti, REINFENSTUEL, in *Univers. jus canon.*, vol. III, tit. 30, n. 42, dichiara che « *etiam judei et infideles decimas dare tenentur ex fructibus fundi — quia sut onus* **reale** *ipsis praediis adnexum* »; e ne adduce questa ragione: che Dio è signore di tutto il mondo, e che esigendosi anche da loro le decime si rende omaggio e si afferma questo suo dominio: « *tenentur ex jure divino et universali ratione ejusdem legis divinae de dandis decimis, videlicet ut iis contestemur universale dominium Dei super nos, ab eoque cuncta bona provenire fateamur* ».

Possiamo pertanto riassumere la lunga discussione affermando:

Che era indubbiamente spirituale la decima percetta dalla Mensa *ab immemorabili,* e molti secoli prima delle concessioni enfiteutiche del 1537 e successive;

Che la Mensa non potè addurre documenti che ne provassero l'origine domenicale — e che anzi dalle sue stesse ammissioni, dalla riforma della decima come spirituale fatta dal vescovo Adalfredo nel 1143, dall'essere stata sempre per circa *mille anni* corrisposta al Vescovo diocesano di Bologna, è rafforzata saldamente e luminosamente la nota e veemente presunzione della sua spiritualità;

Che d'altronde la Mensa fallì nella prova che la decima di che si tratta fosse un corrispettivo di concessione di dominio; mentre invece è a ritenersi che gli antichi abitatori della regione, dopo prosciugati i terreni con lunghe fatiche e spese, li diedero per appodiazione alla Mensa perchè essa, proteggendoli, li lasciasse

Digitized by Google

loro a titolo di enfiteusi perpetua o rinnovabili e con mitissimo canone;

E che la Mensa fallì pure nel tentativo di confondere la enfiteusi colla decima spirituale, la decima che *ab immemorabili* preesisteva sui frutti di quei fondi, colla enfiteusi, e che quando questa fu affrancata, le sopravvisse, come quella che per origine e per natura procedeva distintamente, per quanto dovuta dagli enfiteuti finchè possedevano quei fondi; distinzione confermata dalle stipulazioni diverse con cui sovente si provvedeva ad esse e soprattutto dalla totalmente diversa pena e sanzione in cui incorreva il possessore, poichè non adempiendo agli obblighi, nessuno escluso, che gl' incombevano come enfiteuta, decadeva dal suo diritto e per la devoluzione poteva perdere il fondo — mentre per non pagare la decima, non decadeva **mai** dal possesso del fondo, ma incorreva in pene canoniche, in multe e anche nella pena della galera! — Un abisso, un vero abisso fra il canone e la decima! — E basta, se non è soverchio, su queste questioni!

Quanto ai meravigliosi sforzi che fanno ambo gli egregi contradittori, e specialmente il difensore dell' Economato, per dimostrare ciò che non è dimostrabile, cioè che l' Economato, sebbene dopo la morte dell' arcivescovo Battaglini abbia percetto dai signori Neppi-Modona la decima già abolita, non debbono restituirla — ci parrebbe quasi di mancare di rispetto verso la Corte Ecc.ma se considerassimo seria tale questione — e di nuovo la trattassimo, oltre le poche parole che ne facemmo nella nostra Memoria. Per fare buon viso alle osservazioni avversarie bisognerebbe cancellare addirittura gli art. 1145 e 1146 del Codice civile! — Notiamo soltanto una singolare pretesa dell' avvocato erariale. Avendo

Digitized by Google

noi prodotte in appello le ricevute delle rate indebitamente pagate, si pretende, che perciò almeno le spese debbano essere compensate! Ma la sentenza appellata ordinò che si restituisse l' indebitamente pagato, lasciando alle parti il verificare e liquidare questa partita. — I diligenti nostri clienti non fecero adunque con quella produzione, che prova sempre più il pagamento, in genere non contradetto, che facilitare, se così piacerà alla Corte, la liquidazione, o presentare gli elementi da liquidarsi altrove.

Conchiudiamo col rinnovare la preghiera che ci si scusi se aggiungemmo queste *Note*, di cui speriamo che la Corte, dopo averle lette, non disconoscerà la opportunità. — E non possiamo por fine alle medesime senza un amichevole consiglio (ce lo perdoni) all' egregio difensore della Mensa — il quale è tanto valoroso e tanto facondo da non aver bisogno di cedere talora alla vivacità del suo carattere, di non lasciarsi trasportare nella foga del suo dire caloroso oltre quanto certamente vorrebbe. Affermare che le nostre argomentazioni sono *eresie giuridiche e peggio* — porre quasi in dileggio la elaborata sentenza del Tribunale, che chiama *malaugurata* — non ci paiono modi atti a confortare la difesa. — Niuno è infallibile — e il rispetto dovuto ai contradittori, pure combattendoli — e specialmente quello sempre dovuto ai Magistrati, pure denunziandone i giudizi — sono così abituali nel nostro fòro, a nessun altro d' Italia secondo nel coscienzioso esercizio della professione e nella correttezza dei modi, che lo stesso egregio difensore della Mensa sarà il primo a riconoscere, franco e leale com' è, che non sono da disprezzarsi queste nostre amichevoli osservazioni.

Bologna, 17 Gennaio 1896.

Digitized by Google

DEL COLLEGIO DI SPAGNA

E

DEI DIRITTI

DELLA CITTÀ DI BOLOGNA

CON PREFAZIONE DEL CAV. AUGUSTO AGLEBERT

Digitized by Google

Digitized by Google

Origine e Statuti del Collegio di Spagna.

Regnava in Ispagna Alfonso XI e il cardinale Albornoz, arcivescovo di Toledo, n'era consigliere, confidente ed amico — vivendo in Corte.

Morto Alfonso, succedette al trono Pietro sopranominato *il Crudele*, che nudriva pel Cardinale profonda avversione, la quale ben presto si cangiò in aperta persecuzione, quando udì i suoi rimproveri per aver ripudiata la consorte, ed essersi unito a Maria Padilla. Allora il mal represso sdegno di Pietro irruppe cacciando dalla Corte il Cardinale, ordinandogli di sortire da' suoi Stati, confiscandogli i suoi beni e costringendolo ad esulare in Avignone presso Clemente VI.

Il 21 settembre anno VI del pontificato di Innocenzo VI, l'Albornoz, come vogliono i canoni, fece istanza a S. Santità per conseguire il permesso di fare testamento e disporre delle sue sostanze *ancorchè provenienti da beni ecclesiastici,* convertendole, secondo coscienza, in Opere Pie di beneficenza.

Per la ottenuta concessione del pontefice — il 23 settembre 1364 l'Albornoz chiamando dintorno a se i

Digitized by Google

suoi amici, loro comunicò le ultime sue volontà — fra le quali quella d' istituire a Bologna (che particolarmente amava) un Collegio, per dare eziandio attestazione a questa città del suo affetto — avendovi ricevuto ogni sorta di amorose dimostrazioni.

Nel testamento accenna l' Albornoz ai suoi beni *beneficiarii come patrimoniali* — **usurpati** dal Re di Castiglia — ed ordina a' suoi esecutori testamentari di rivendicare queste sue proprietà, che il regnante Pietro aveva confiscate.

Esecutori testamentari nominò tre cardinali abitanti in Ispagna; ma temendo le violenze del Re, volle ogni loro deliberazione subordinata al cardinale arcivescovo di Tuscolo — al cardinale di S. Anastasia — e al cardinale di Santa Maria Nuova — italiani dimoranti in Italia — con incarico assoluto di tutto regolare, guarentire e dirigere.

Per la creazione del Collegio in Bologna delegò Ferdinando Alvaro vescovo di Valladolid ed Alfonso di Fernando, i quali però dovevano recarsi a Bologna, fermarvisi due anni ed acquistare beni e rendite sufficienti all' istituzione del Collegio. Adempirono i delegati a queste prescrizioni, compilarono gli statuti e aprirono il Collegio.

Nel 1630 insorsero questioni intorno alla *giurisdizione* sull' Istituto, e D. Iuan di Sandoval pretese in un memoriale dato alle stampe, dimostrare essere il Collegio sotto la immediata protezione del Re di Spagna ed esente dalla giurisdizione dell'autorità temporale pontificia.

Questa quistione però fu risoluta da Urbano VIII — il quale ornò la *visita apostolica* al Collegio, i vecchi statuti riformò, confermando la *sola giurisdizione* dello Stato Ecclesiastico, e dell' ordinario, nello statuto XIX, distinzione 4, del seguente tenore:

« Affinchè questa Istituzione fatta da uno spagnuolo » a comodo di spagnuoli in altrui paese, sia conservata

Digitized by Google

» col sussidio di coloro che possono provvedere alla
» loro dignità e vantaggio, perciò commettiamo il Collegio
» alla fede e *patrocinio* del chiarissimo e cattolico Re
» di Spagna e Castiglia e alla fede e *protezione* del
» cardinale spagnuolo *residente presso il romano pon-*
» *tefice e la sua curia*, cosicchè sia preferito in concorso
» di tutti, quel di Castiglia, dippoi quel di Aragona, e
» finalmente il Portoghese, e se niuno di essi si trovi
» in *curia*, al cardinale del titolo di S. Sabina ».

Indi attribuì la giurisdizione civile e criminale al *cardinale protettore.*

Questo statuto porta la data 26 febbraio 1644 e decreta inoltre:

1.° Che sempre dovessero essere nel Collegio quattro cappellani, preferibilmente spagnuoli.

2.° Che vi si ammettessero 31 collegiali, *dieci* dei quali dediti allo studio della Teologia, *ventuno* a quello de' *Sacri Canoni*, da scegliersi in alcune designate diocesi della Spagna dai rispettivi prelati e capitoli, ed in difetto anche in altre parti del regno. Alla famiglia degli Albornoz conferì il diritto di presentarne due.

3.° Che per essere ammessi nel Collegio dovessero avere gli eletti almeno l' età di anni 21; i canonisti aver atteso all' uno e all' altro diritto, ed i teologi alla filosofia e teologia in qualche Università ed aver conseguito il grado di Bacelliere.

4.° Che rimanessero nel Collegio otto anni.

5.° Che in ogni anno alle calende di maggio *fosse eletto a schede segrete* il Rettore, con sistema elettorale a due gradi ed a sorte come allo statuto I, dist. 4.

6.° Che il Rettore dovesse esser *chierico*, raggiunta l'età d'anni 25 e dovesse aver risieduto in Bologna due anni.

7.° Che *nessuno potesse durare in ufficio più di un anno* (Tit. II, dist. 4).

8.° Che l' elezione fosse convalidata dall' ordinario o dall' abate di S. Michele in Bosco.

Digitized by Google

9.° Che quando nelle rendite si verificasse un avanzo di mille ducati (St. XVIII, dist. 4) si dovessero comprare possessioni utili, i frutti delle quali andassero prima a vantaggio dei poveri studenti spagnuoli dimoranti in Bologna, e se non ve ne fossero, andassero agli scolari italiani in Bologna, dai quali D. Egidio *utilitates maximas habuisse*, e se pur di questi non vi fossero andassero a benefizio delle Opere Pie della città.

In questo statuto è manifesta la volontà del testatore di beneficare Bologna.

10.° Finalmente per ultimo gli statuti assegnano la suprema giurisdizione all' arcivescovo di Bologna, dichiarando che *non solo può, ma deve ogni anno* fare la visita pastorale percependo due zecchini d' oro e prescrivendo che in sua assenza fosse fatta dal vicario, e se *negligente*, fosse sostituito dall' arcidiacono.

A questo proposito lo storico MASINI a pag. 529 accennando all'elezione del Rettore confermato dall' arcivescovo soggiunge: « il quale (arcivescovo) ogni anno » al principio di maggio *rivede li conti* di detto Collegio » e non facendolo per tutto il 15, spetta il farlo al priore » di S. Michele in Bosco, e mancando esso, l' arcidia- » cono dovrà farlo il 1.° giugno »

La visita pastorale è atto di giurisdizione suprema stabilito dallo statuto 20, distinzione 4, di Urbano VIII.

Infatti il Concilio di Trento (Sess. 22, cap. 8, *de Reformatione)* avea ordinato che gli Ordinari compissero la *visita pastorale* negli ospedali ed ogni altro pio luogo, e tra questi nominativamente *Collegia quaecumque.... etiam quae scholas seu quocumque alio nomine vocent.*

Solamente il Concilio esimeva dal prefato diritto di visita quei pii luoghi, che fossero posti *sotto l' immediata protezione dei Re*, nel qual caso volendo fare la visita avrebbero dovuto ottenerne licenza.

Ma in forza del citato statuto 20, dist. 4, l' Ordinario *non solo può*, *ma deve* d' ufficio fare la visita.

Digitized by Google

E che la *visita pastorale*, cioè la prova di *suprema giurisdizione,* sia manifesta, è confermato dall'emolumento stabilito di due zecchini d'oro da pagarsi all'Arcivescovo. E questo è quel diritto che i canonisti dicono di *procurazione*, voluto dal Tridentino (Sess. 24, cap. 3, *de Reform.)* e consiste nel diritto degli alimenti per quel giorno, da prestarsi al vescovo o in commestibili, o in danaro secondo le circostanze.

Dunque niun diritto di *giuspatronato* può arrogarsi la Spagna, non avendo il Re diritto alcuno di nomina, nè attivo, nè passivo, nè di *protezione immediata* perchè allora non avrebbbe potuto essere soggetto alla *visita pastorale*, resa anzi obbligatoria dagli statuti.

II

Il Collegio di Spagna dopo il 1796 e i suoi rapporti col Governo italiano e col Governo pontificio fino alla sua caduta.

Fino al cadere del XVIII secolo le discipline statutarie del Collegio di Spagna erano state in massima parte inosservate. La mancanza dei collegiali aveva reso pressocchè nulle le prescrizioni degli statuti per la elezione del Rettore, e le funzioni di coloro che ne furono investiti oltrepassarono l'anno, ond'è che il rettore D. Simone Rodriguez y Laso nel rapporto alla Revisione de' Conti, scriveva il 2 maggio 1812 al Prefetto del dipartimento del Reno — di essere stato nominato Rettore in perpetuo e che *nè esso, nè i suoi predecessori diedero mai rendiconti della gestione del Collegio.* — Si noti inoltre che il Rodriguez era stato nominato arbitrariamente dal marchese d'Arizza, presunto parente del fondatore, nell'anno 1805, e nominato in perpetuo contrariamente agli statuti.

Digitized by Google

Il Governo italiano con decreto 28 marzo 1812 soppresse il Collegio, ne avocò i beni al Monte Napoleone per soddisfare alle pensioni dei gesuiti spagnoli in Italia; assegnò in via provvisoria L. 250 per trimestre al Rettore; L. 200 per trimestre ai collegiali esistenti e L. 100 per trimestre agli inservienti, e tutte le sostanze e gli effetti mobili, ori, quadri, biblioteca, furono incamerati.

È importantissimo però rimemorare oltre i fatti e disposizioni riferite, che in forza delle riserve speciali contenute negli atti di fondazione, il Governo italiano riconobbe titoli legali per lasciare nel possesso libero de' beni e nel loro esercizio i Collegi Iacobs, Poeti e Comelli, mentre pei Collegi Montalto e di Spagna che non poterono produrre tali titoli, il Governo fece valere i diritti dello Stato e li sopresse, impossessandosi delle loro sostanze e passandole al Demanio, a far parte del patrimonio nazionale.

Nel 1814 avendo occupato questa città il generale Richard col titolo di governatore delle tre Legazioni in nome dell' imperatore d' Austria, il 12 maggio il rettore Rodriguez y Laso a lui si diresse per ottenere la restituzione dei beni del Collegio. Rimessa la Memoria del Rettore colle carte relative alla Commissione governativa austriaca, questa rispose « che non potevasi far luogo alla richiesta restituzione ».

Per forza dell' armi delle potenze alleate nel 1815 restaurato il Governo pontificio, n' era nominato Delegato apostolico per questa provincia monsignor Giacomo de' principi Giustiniani.

Il rettore D. Rodriguez immediatamente si rivolse a S. E. il maresciallo conte di Bellegarde, e questi al generale Steffanini, perchè si adoperassero a favore del Collegio, e queste istanze venivano avvalorate dal cardinale arcivescovo Oppizzoni nella sua qualità di *protettore.*

Digitized by Google

Monsignor Giustiniani apposito memoriale rimetteva a S. E. il cardinale Consalvi, il quale in que' momenti d' improvvisa restaurazione e di generale ordinamento, desideroso di soddisfare alle domande dei generali austriaci, ignorando (come ebbe a scrivere il 4 ottobre 1817) di quale importanza fossero i beni invenduti, a nome di Sua Santità concedeva che fossero dati il locale e l' archivio ancora esistente presso l' amministrazione del Demanio e la libreria e le pergamene esistenti nella biblioteca dell' Università (V. disp. 4 e 7 ottobre 1815) soggiungendo rispetto alla restituzione dei beni alienati « non potersi aderire alla domanda; resta però libero » al Collegio di sperimentare le sue ragioni davanti ai » Magistrati, se ha titoli da produrre che nemmeno a » quell' epoca fossero riconosciuti legali ».

L' affare rimase alcuni mesi in silenzio, scriveva il cardinale Consalvi al legato di Bologna, (V. disp. 19 marzo 1817) persistendo il signor Ministro (di Spagna) nella opinione che non possa negarsi la restituzione dei beni, e la segreteria di Stato, nel sentimento di non *poterla* e di non *doverla* accordare.

Ma il 25 febbraio 1817 il ministro spagnuolo Vargas insisteva con nuove istanze per la restituzione del patrimonio del Collegio, appoggiandosi alle buone disposizioni di Sua Santità in favore di questa istituzione.

Il 14 marzo 1817 il cardinale Consalvi dichiarava aver avuto ordine da Sua Santità di rispondere: « che » non si è Ella (il Ministro) certamente ingannata nel » crederlo disposto alla conciliazione di questo affare, » conoscendo pienamente i riguardi ed i sentimenti di » particolare amicizia, che la Santità Sua nutre per » S. M. Cattolica, e l' affezione che conserva per la » tanto illustre e religiosa nazione spagnuola.

» Desideroso il S. Padre di far conoscere che appunto » da questi sentimenti sono prodotte sull' animo suo

Digitized by Google

» tali disposizioni, ha ordinato allo scrivente di mani-
» festare a V. E. *esser egli nel convincimento che non*
» *gl' incomberebbe alcun obbligo, sia di restituire i*
» *beni, sia di dare una compensazione per essi.*

» *Non è stata Sua Santità che ha promulgata la*
» *legge che* — tutti gli acquisti fatti dai particolari per
» mezzo di un titolo riconosciuto legale dalle leggi
» attualmente esistenti sono mantenuti. — (art. 103,
» Congresso di Vienna).

» Il S. Padre è in obbligo positivo di far osservare
» questa legge, concepita in termini universali, senza
» che possa farvisi alcuna eccezione ».

E più avanti:

« V. E. ha pure troppi lumi per non conoscere che
» lo stabilimento di cui si tratta, fondato da un privato,
» sebbene estero e non affetto da alcuna riserva, è
» soggetto di sua natura alle stesse leggi e alla stessa
» sorte degli altri stabilimenti dello Stato, essendo
» massima fondamentale derivante dalla stessa essenza
» della sovranità, e senza di cui non potrebbe sussistere
» la loro indipendenza, che non le persone, ma il terri-
» torio determina il loro vicendevole diritto, e che tutti
» i beni che dagli esteri si posseggono dentro gli altrui
» Stati, sono unicamente sottoposti al dominio eminente
» del sovrano territoriale, sono regolati dalle sue leggi,
» sono sotto la giurisdizione de' suoi magistrati e dei
» suoi giudici ».

Il 19 marzo 1817 il cardinale Consalvi informando il cardinale Legato delle insistenze del Ministro di Spagna partecipavagli che « il S. Padre ha voluto far
» esaminare questo affare *ex integro* per conoscere se
» in linea di stretta giustizia fosse obbligato il Governo
» pontificio a dare una equivalente compensazione al
» detto Collegio, subito che non gli era possibile di
» restituirgli i beni alienati ».

Digitized by Google

« Trasmetto all' Em.za Vostra copia del voto, riser-
» vata a Lei solo affinchè possa vedere che tale com-
» pensazione *non si è in alcun obbligo* di darla ».

E più innanzi:

« . . . . . faccia come da sè e con tutta naturalezza
» osservare al detto Rettore, che non ha il S. Padre
» *alcun obbligo* d' indennizzare il Collegio di S. Clemente,
» e quel che fa, lo fa solo a riguardo di S. M. Catto-
» lica, la quale ha mostrato tanto interesse in favore
» del Collegio ».

E finalmente conclude:

« L' Em.za Vostra è troppo destra nel trattare gli
» affari per non aver bisogno che io le raccomandi di
» procurare in questa conciliazione il minor discapito
» del Governo, essendo sempre a discapito quello che
» si dà *senza obbligo* di stretta giustizia ».

Queste espressioni dimostrano come il cardinale Consalvi non fosse penetrato dalle generose tendenze del S. Padre e cercasse piuttosto l' interesse dello Stato.

In questo Voto è detto: « Le pretensioni della Corte
» di Spagna sostenute con tanto entusiasmo e con tante
» metafisiche sottigliezze dal suo Ministro *sono desti-*
» *tuite di ogni solido fondamento.*

» Se nella decisione di questa vertenza si dovesse
» rimontare ai principii generali non saprei ravvisare
» nè nelle regole di *diritto universale ecclesiastico,*
» nè in quelle del *diritto pubblico e delle genti* verun
» titolo per cui S. M. Cattolica potesse attribuirsi il
» diritto di obbligare Sua Santità a prendere alcuna
» provvidenza su i beni venduti del Collegio di S. Cle-
» mente, diversa da quelle che sono state prese, o che
» si prenderanno in ordine ai beni degli altri stabili-
» menti o luoghi pii parimenti alienati.

» Il Collegio di S. Clemente nè per titolo di fonda-
» zione, nè per titolo di dotazione, nè per titolo di riserva

Digitized by Google

» è di *giuspatronato regio,* ed in conseguenza *niun*
» *diritto* può attribuirsi sul medesimo o su i di lui
» beni la Corona. Questo collegio fondato dal cardinale
» Egidio Albornozzi, dotato con i di lui beni, *senza*
» *alcuna riserva di patronato a favore dellu Corte di*
» *Spagna,* è uno stabilimento meramente privato, sul
» quale per disposizione de' sacri canoni e per le massime
» conosciute del gius ecclesiastico *niun diritto* si è
» potuto trasferire *nel sovrano delle Spagne,* per la
» sola ragione che il fondatore fosse spagnuolo, e che
» il diritto di poter nominare in parte, e quello di
» essere nominati in tutto fosse riservato a favore di
» individui spagnuoli. Per costituire un titolo di perti-
» nenza, o di *giuspatronato* regio, non basta un sem-
» plice interesse degli individui della nazione. Si richiede
» o la fondazione fatta dallo stesso sovrano o la dota-
» zione conferita dal medesimo con i proprii beni, o in
» fine una *riserva di diritto patronale* fatta espressa-
» mente a di lui favore nell' atto della fondazione. Questi
» sono i seri titoli di pertinenza patronale di diritto
» regio conosciuto dalle leggi della Chiesa ricevute
» universalmente. In mancanza di alcuno di questi tre
» articoli *la intera ed assoluta giurisdizione* indipen-
» dentemente da ogni rapporto di sovranità estera *appar-*
» *tiene al Papa* come capo della Chiesa, *ed ancor più*
» *particolarmente come sovrano nelle fondazioni fatte*
» *dentro il suo Stato temporale.*

» Che se per disposizione del diritto canonico ed eccle-
» siastico niuna ragione compete al sovrano delle Spagne
» per ingerirsi in alcuna maniera sul Collegio di San
» Clemente, molto meno un tal diritto potrebbe arrogar-
» selo nei rapporti del diritto pubblico, che regolano le
» competenze dei sovrani indipendenti fra loro. È mas-
» sima fondamentale (già riferita dal segretario di Stato
» nel suo dispaccio) derivante dalla stessa natura della
» sovranità e senza di cui non potrebbe sussistere la

Digitized by Google

» loro indipendenza, che non le persone, ma il *territorio*
» determina il loro vicendevole diritto. Ogni estero finchè
» dimora negli Stati di un altro sovrano diviene suddito
» di questo sovrano, è soggetto alle sue leggi, è sotto
» la giurisdizione de' suoi magistrati e de' suoi tribunali.
» Tutti i beni che dagli esteri si posseggono dentro gli
» altrui Stati, sono unicamente sottoposti al dominio
» eminente del sovrano territoriale, sono regolati dalle
» sue leggi, sono sotto la giurisdizione de' suoi magi-
» strati e de' suoi giudici.

» Ogni diritto del sovrano originario pei suoi sudditi
» tace a fronte del diritto che esclusivamente ha il sovrano
» territoriale sulle persone dei medesimi dimoranti nei
» suoi Stati e molto più sui beni esistenti nel medesimo
» territorio.

» La massima che si tenta d'insinuare nelle me-
» morie del signor Ministro di Spagna, che il sovrano
» estero per la potestà tutelare che gli compete riguardo
» ai suoi sudditi, possa mescolarsi nella difesa delle
» proprietà che loro appartengono in altri Stati, ed
» esercitare per questo titolo un diritto di garanzia, *è*
» *una massima distruggitrice dell' ordine sociale e di*
» *quella totale indipendenza delle sovranità separate,*
» senza di cui l'ordine non potrebbe sussistere perchè
» per questa ragione ogni sovranità diverrebbe dipen-
» dente dall'altra, e niuna di esse potrebbe esercitare
» il suo libero ed assoluto impero sopra tutti i fondi
» che formano il suo territorio, e sopra tutte le persone
» che in esso esistono.

» La conseguenza di queste verità elementari è che
» ogni sovrano estero deve rispettare le disposizioni del
» sovrano territoriale ecc. ».

Il Voto citato combatte poscia ad uno ad uno tutti gli argomenti del cav. Vargas e aggiunge: « Il cercare
» ora di risecare i termini di queste idee preconcette
» sarebbe lo stesso che rieccitare delle cicane molto più

Digitized by Google

» fastidiose delle prime ed il far trasparire una stiti-
» chezza che irriterebbe invece di conciliare, e che farebbe
» perdere al S. Padre il merito di una risoluzione magna-
» nima e liberale ».

Inoltre il Voto predetto protesta contro le minaccie del Ministro, ed afferma che il S. Padre per *pura liberalità* è disposto ad un accomodamento, perchè gli preme di avere « un Collegio di gioventù spagnuola educata nelle
» massime e nei principii della S. Sede, e che per l'abi-
» tudine che si contrae colla dimora, le recherà e diffon-
» derà nella sua patria ».

Il cardinale Lante informava quindi il segretario di Stato delle sue pratiche col Rettore, *uomo non facile a contentarsi*, ed insistente nelle sue pretese e che avea ricevuto le debite autorizzazioni per trattare l'affare (V. disp. 29 marzo 1817 (148) e 7 maggio 1817 (216), alle quali comunicazioni rispondeva il cardinale Consalvi col dispaccio 17 maggio 1817 (7179) riservato, *circa al modo di conciliare qualche compensazione da darsi per un grazioso riguardo di S. Santità al luogo pio* e aggiungeva « il Governo non si è ad altro impegnato
» che a qualche compensazione, *e non si è fatta nè*
» *promessa, nè parola di restituzione* dei fondi alienati »
e in seguito, ammaestrando il cardinale Lante del di lui contegno col Rettore per escludere qualunque preteso diritto, prosegue: « Tutta la industria deve consistere
» nell'evitare quella rigorosa compensazione alla quale
» per effetto di idee stravolte e di naturale incontenta-
» bilità può forse credersi in diritto l'enunciato Rettore.
» Qualora si verificasse, come temo, questa indebita
» pretensione per parte di esso, la Eminenza Vostra colle
» ragioni contenute nei fogli che le trascrissi con dispaccio
» del 19 marzo, gli farà chiaramente conoscere che il
» Governo in rigor di giustizia *non è obbligato* ad alcun
» compenso, e che quando si vuole usare la stravaganza
» o col pretendere il rigore della quantità, o col rifiutare

Digitized by Google

» la qualità dei fondi che si offrono, finirà per rientrare » nelle regole di stretta giustizia; insomma non bisogna » lasciarsi imporre da un uomo esigente per natura e » bisogna parlargli di un tono assai franco e deciso » e ripete: « di fargli sempre con naturalezza conoscere *che* » *non si fa per obbligo quel che si fa,* ma per un solo » riguardo verso la Corte di Spagna, acciò egli ribassi » le sue pretensioni e smonti dalle idee di diritto ».

Fedele alle sue istruzioni il cardinale Lante partecipava al signor D. Rodriguez Laso il 28 maggio 1817, prot. 260: « che trattasi di verificare non un atto di » rigorosa giustizia poichè *nessun obbligo può imporsi* » *alla S. Sede* pei beni venduti da altro Governo, ma » bensì di una *risoluzione magnanima e liberale* del » S. Padre, il quale per comprovare la somma sua » deferenza a S. M. Cattolica, è disceso a convenire in » un compenso da darsi al prefato Collegio per la causa » sopraccennata, *con dissesto anche delle sostanze del* » *suo Stato* ».

Le trattative continuavano colle esigenze del Rettore e con foglio 19 luglio 1817 (7563) il Consalvi concludeva: « Rifletta l'Eminenza Vostra *che quel che facciamo và* » *tutto a piena perdita del Governo*, che la di Lei » conosciuta attività deve tutta consistere nel rendere » *questa perdita* minore quanto si possa ».

Comunicava quindi il cardinale Lante le continue difficoltà che incontrava e il cardinale Consalvi con prot. 10643, 30 settembre 1817, replicava: « si scorge » evidentemente che il Rettore non è rimasto punto pene- » trato delle ragioni che Vostra Eminenza avrà saputo » addurgli in prova che *niun obbligo* incombe al Governo » pontificio in linea di rigorosa giustizia di compensare » il Collegio dei beni alienati. Egli appella alla parola » *compenso*, che si è usata nelle mie note a questo » signor Ministro di Spagna, ma Vostra Eminenza dee » fargli riflettere, che *questa parola si è usata contrap-*

Digitized by Google

» *ponendovi le ragioni ed i principii che distrugge-*
» *vano l'obbligo del compenso* e che nella conclusione
» dell' ultima nota da me data al signor Ministro *decli-*
» *nando dalla parola compenso* mi espressi che — *Sua*
» *Beatitudine per provare a S. M. Cattolica la maggior*
» *deferenza mi aveva ordinato di commettere a Vostra*
» *Eminenza di combinare questo affare col Rettore*
» *del Collegio di S. Clemente in una maniera soddi-*
» *sfacente* ». Esamina in seguito il progetto del Rettore mercè il quale il Collegio sarebbe venuto a percepire scudi 45,000 di più di quello che possedeva anticamente.

E col disp. 10919 del 4 ottobre 1817 il cardinale Consalvi scrive: « Quando io raccomandai a V. E. di » non cedere alle pretensioni del Rettore del Collegio di » Spagna e di fare in modo che si accontentasse di una » somma più mite di scudi 4000, confesso ingenuamente » che ignoravo che al Collegio fossero già restituiti dei » beni dei quali era stata liquidata la somma di scudi » 1289. 83, altrimenti non le avrei dato tale eccitamento. » — Comunque però sia, il Rettore di S. Clemente non » può pretendere una indennizzazione, che parte dal solo » riflesso della *liberalità* e della *condiscendenza*, in » maggior misura delle indennizzazioni che si sono qui » date per titolo di giustizia ». Indi prosegue: « Ha fatto » benissimo l'Eminenza Vostra di parlar chiaro al Rettore » e di fare ad esso conoscere qual è la misura residuale » del compenso, *che a solo riguardo della R. Corte di* » *Spagna* è disposto il Governo a dare al Collegio di » S. Clemente, e se il Rettore vorrà riceverlo, lo riceverà » e se non vorrà accettarlo lo lascierà stare ».

La Corte di Spagna e il suo Ministro frattanto andavano persuadendosi *di non aver alcun diritto* sul Collegio, ond' è che nuove proposte intrapresero, delle quali con disp. 13453 del 12 novembre 1817 il segretario di Stato informava il cardinale Lante nei termini seguenti:

Digitized by Google

« Debbo mettere Vostra Eminenza segretamente al
» giorno del nuovo aspetto che prese l'affare del Collegio
» di S. Clemente di codesta città; onde possa servirle
» di norma nella condotta da tenersi col Rettore dello
» stesso Collegio.

» La settimana scorsa ebbe meco un colloquio questo
» signor cavalier Vargas sul proposito del compenso da
» darsi al detto Collegio. Egli mi disse che avendo la
» sua Corte aderito alle deliberazioni del Congresso di
» Vienna *non aveva più diritto la Spagna* di domandare
» la restituzione dei beni o l'indennizzo di essi in forza
» di quei principii che aveva sviluppati nelle sue note
» (principii però che erano stati da noi trionfalmente
» combattuti) ma che declinando ora da essi per il detto
» motivo, la sua domanda cangiava ora d'aspetto, e
» trovava un validissimo appoggio nella Convenzione
» del 1.° giugno stipulata in Milano fra i commissari
» Pontifici ed Austriaci. Fu in essa stabilito il pagamento
» pro rata di tutti i pesi centrali dell'antico Regno d'Italia
» e fissato il divisore fra i Principi condividenti. Fra
» questi pesi furono espressamente contemplate le pen-
» sioni da pagarsi agli ex gesuiti spagnuoli per l'avo-
» cazione al Monte dei beni del detto Collegio nell'annua
» somma di lire 146,000 colla decrescenza ragguagliata
» colle tavole mortuarie degli ex gesuiti anzidetti veri-
» ficabili ogni anno. Ciò posto, disse il cavalier Vargas,
» io sono in diritto di esigere tali pensioni dal giorno
» della cessazione del Regno d'Italia; ciò non ostante
» offro di cedere al Governo pontificio il credito delle
» dette pensioni, purchè si restituiscano i beni al Collegio
» nella quantità progettata dal cardinale Legato di Bo-
» logna, vale a dire, tanti fondi, quanti costituiscono un
» credito annuale di scudi 3500.

» A me parve adottabile il temperamento proposto
» da questo signor Ministro, giacchè per quanto il paga-

Digitized by Google

» mento delle pensioni sia temporaneo e i beni già
» restituiti e gli altri fondi da assegnarsi importino
» perpetuità, ciononostante trattandosi di uno stabilimento
» che esiste nel nostro Stato in cui vengono ad istruirsi
» i nazionali spagnuoli, trattandosi di far cosa grata alla
» Corte, e trattandosi finalmente della cessione di un
» diritto di cui pure potremo valerci nella liquidazione
» generale dei carichi da farsi cogli altri Principi condi-
» videnti il Regno d' Italia, accettai il partito ».

Il cavalier Vargas rispondeva il 10 novembre 1817 di aver sempre partecipato a S. M. « che bramosa sua
» Beatitudine di rinnovare alla Maestà del Re le prove
» della sua singolare benevolenza, aveva già commesso
» al cardinale Legato di Bologna di combinare col Rettore
» la richiesta indennizzazione in una maniera soddisfa-
» cente. In nota dei 9 dell' andante Vostra Eminenza fa
» conoscere allo scrivente le cause che hanno ritardata
» la ultimazione di questo affare, le quali sebbene met-
» tessero il Governo pontificio in grado di attenersi al
» silenzio; ansioso il Santo Padre di accertare sempre
» più la M. S. della di lui benevolenza e de' riguardi
» che merita la nazione spagnuola, ha incaricato l'Emi-
» nenza Vostra di far palese al sottoscritto ch' egli è
» disposto a far ripetere dal cardinale Legato di Bologna
» la stessa proposizione » cioè « rendita annuale in tanti
» effetti nella somma di scudi 3500 oltre quelli di già
» restituiti in tanti beni ascendenti alla somma di scudi
» 1289. 83 »; ripete in seguito la suindicata proposta delle pensioni, sul quale argomento va a chiedere a S. M. la necessaria autorizzazione per concludere l' affare.

Finalmente fu stabilito di formare gli accordi e nel giorno 29 decembre 1818 con le debite autorizzazioni dei contraenti fu firmata la convenzione nella quale però non vennero abrogati gli statuti di Urbano VIII che continuarono a regolare il Collegio.

Digitized by Google

In questa convenzione redatta in spagnuolo e in italiano è detto: « Animato ciò non pertanto il Santo » Padre da speciali riguardi verso la Maestà del Re » Cattolico che *aveva interposta la sua mediazione* a » favore del detto Collegio, e da un sentimento di parti- » colare benevolenza verso la nazione spagnuola, ha » fatto conoscere alla *Maestà Sua* che oltre ecc. avrebbe » di buon grado fatto assegnare al Collegio anche una » annua rendita ecc. » e seguono le già menzionate condizioni del trattato nel quale, come negli altri documenti officiali contenuti nel rogito Magnani e Pezzi, non è fatta parola di diritti della Corona di Spagna, anzi lo stesso Ferdinando VII non è nominato che colla modesta qualifica di *mediatore.*

Da questi documenti emerge chiaro che il Collegio di Spagna dal 1812 più non esisteva, e la sua attuale esistenza è dovuta alle liberali largizioni di Pio VII, il quale gli concesse un nuovo patrimonio costituendoglielo con beni appartenenti alla nazione.

Così operando Pio VII creava una nuova fondazione che dell'antica non conserva che il nome e il carattere d'Istituto pio a favore di giovani spagnoli da istruire in teologia e sacri canoni, non essendone stati modificati ufficialmente e secondo la volontà del testatore gli statuti del fondatore, onde è pur viva la disposizione contenuta nello statuto XVIII, dist. 4, a favore degli studenti poveri e delle Opere Pie della città di Bologna.

Continuarono le trattative, le stime, perizie e finalmente il giorno 15 maggio 1821 il signor cardinale Spina a nome di Sua Santità e Simone Rodriguez Laso pel Collegio firmarono il rogito Magnani e Pezzi contenente la convenzione e la estesa descrizione dei beni assegnati al Collegio. — In seguito, cioè il 7 aprile 1822, il Rettore faceva istanza al Legato perchè antichi creditori del Collegio volean iscrivere le loro ipoteche sul

Digitized by Google

nuovo patrimonio aggiungendo: « E ben sà V. E. che » ad onta delle più forti e reiterate istanze della Corte » spagnuola per ottenere che il Collegio fosse pienamente » reintegrato e restituiti i beni tutti a lui tolti ». S. S. dichiarò *di non potere ordinare la restituzione dei beni alienati* onde verso il demanio potevano i creditori esperimentare le loro ragioni, non già sul nuovo patrimonio.

I quali argomenti trovava giusti il cardinale Spina rispondendo il 19 aprile: « La possidenza infatti di cui » è attualmente investito il prefato Collegio, non può » andare soggetta a veruna delle antiche affezioni e » passività di cui era gravato, imperocchè l' assegnazione » ultimamente fatta al medesimo di beni stabili, non è » già stata per titolo di reintegrazione, a cui in parti- » colare non aveva *nessun obbligo* il nostro Governo, » ma è da riguardarsi in parte come un correspettivo » di cessione fatta dalla R. Corte di Spagna al Governo » pontificio, e principalmente poi come una *largizione* » che ha voluto usare il Santo Padre animato da speciali » riguardi verso S. M. Cattolica, non che da sentimento » di particolare benevolenza verso la nazione spagnuola ». Infatti i creditori non poterono produrre alcuna ragione sul nuovo patrimonio.

Per semplice corredo storico degli atti riguardanti il Collegio riferirò come negli anni successivi avvenissero frequenti conflitti col Municipio e coi Tribunali per pretesi diritti di esenzioni e privilegi accordati dai Pontefici, sicchè nel 1827 avvenuto il caso che la Curia Criminale per servizio della giustizia volle accedere nello stabilimento il Rettore vi si oppose, per cui il Legato si rivolse per istruzioni al cardinale Della Somaglia che il 7 aprile rispondeva: « Nell' archivio di Dateria » nulla si è rinvenuto, e da quello segreto del Vaticano » si è soltanto potuto avere una traccia che i medesimi » privilegi furono confermati da Clemente VIII », ma

Digitized by Google

nel Breve che rimette in copia vi « è solo una *conferma in genere di privilegi* » e aggiunge: « in questa oscu-
» rità di cose manca il fondamento per dare una norma ». Ed è questa oscurità, che oggi vuolsi dissipare, che servì sempre al Collegio per mantenere il mistero della sua esistenza, e accampare argomenti di pretesi diritti.

Morto don Simone Rodriguez, fu sostituito dal rettore don Paolo Yrazoqui il 1.° decembre 1827 e fino al 1835 replicatamente si sono rinnovate le istanze per esenzioni e privilegi accordati colla convenzione 1818 quantunque non se ne parli che in termini generali.

Venuto a morte nel gennaio 1855 don Paolo Yrazoqui la Regina di Spagna con decreto 15 gennaio 1855 nominava il senatore E. Marliani a rappresentarla e a prendere possesso del Collegio.

Il signor Giuseppe Maria Yrazoqui, nipote del defunto, emetteva protesta legale il 1.° marzo 1855, intimata dai cursori al senatore Marliani, nella quale protestava contro l' ingerenza del governo di Spagna, dichiarando quel decreto *arretizio* e *surretizio*, protestando inoltre contro l' illegale e arbitrario procedere del senatore Marliani.

Quest' atto trasmetteva a monsignor Commissario strardinario il 2 marzo 1855 con dispensa del seguente tenore:

« Il sig. cav. Emanuele Marliani ha preteso di spos-
» sessare il Collegio, in virtù di un dispaccio, che egli
» mi dice essergli pervenuto dall' incaricato d' affari in
v Roma, ond' io ho protestato contro una tale preten-
» sione siccome l' E. V. R. vedrà dall' atto che mi pregio
» di rassegnarle in copia conforme.

» Che l' attuale Governo di Spagna possa attentare
» ai diritti ed all' esistenza stessa di questa istituzione
» antichissima, non sarebbe da averne meraviglia nelle
» odierne condizioni della mia patria, ma perchè il Col-
» legio ha fondamento nelle bolle dei pontefici, *e nelle*
» *leggi che governano i suoi dominii*, ove sono situati

Digitized by Google

» tutti i di lui beni, così io tengo per fermo che ogni
» attacco contro la proprietà, i diritti e gli statuti del
» detto Collegio tornerebbe infruttuoso.

» Domani partirò alla volta di Roma a difesa dello
» stesso Collegio, mentre il N. U. signor don Massimo
» De Parada degli antichi Collegiali, che è già munito
» del mio mandato, avrà la bontà di rappresentarmi
» nel tempo della mia assenza e frattanto *invoco il vali-*
» *dissimo patrocinio* dell' E. V. R. ecc. Firmato: don Giu-
» seppe Maria Yrazoqui ».

Il sig. avv. Carlo Magistrini recatosi a Roma e poscia a Napoli, patrocinatore del Collegio, scriveva a S. E. monsignor Commissario da quest' ultima città il 17 aprile 1855:

« Per commissione dell' unico collegiale vice-rettore
» nato di detto Collegio, il signor don Giuseppe Yrazoqui
» y Miranda, nipote dell' ultimo rettore defunto, io, dopo
» averlo sostenuto presso l' ecc.mo cardinale Antonelli
» contro un ordine arbitrario dell' attuale Ministro di
» Spagna che *non ha alcuna giurisdizione* sul Collegio
» stesso, e dopo aver ottenuto che non si dia ascolto
» ad alcuna domanda di esecuzione dell' ordine stesso
» tendente allo spoglio di quell' illustre Collegio che nel
» 1818 *fu dotato di nuovo* dal Governo pontificio, sono
» volato, d' accordo col prelodato signor cardinale Anto-
» nelli, da questo ecc.mo sig. cardinale arcivescovo di
» Napoli, il quale abbiamo rilevato dagli statuti di quel
» Collegio emanati con breve di papa Urbano VIII,
» essere il protettore nato del Collegio stesso in man-
» canza di cardinali spagnuoli o portoghesi in curia, in
» virtù del titolo di santa Sabina di cui è fregiato, come
» lo fu il fondatore cardinale Albornoz », e qui prosegue raccomandando la nomina a rettore dell' Yrazoqui, dichiarando che il signor Yrazoqui « ha ben meritato del Col-
» legio spiegando in questa delicata circostanza una
» virile prudenza, e fermezza ed uno zelo nel difenderlo,

Digitized by Google

» che gli ha fatto molto onore, e non può non avergli » conciliato la stima dello stesso ambasciatore spagnuolo » in Roma, alle cui minaccie e blandizie ha saputo » dignitosamente resistere » e conclude sperando nella protezione del Cardinale pel Collegio che « non sarà » abbandonato alle avide brame di avventurieri nemici » di ogni vera gloria e dei monumenti dell' antica » sapienza ».

L' Yrazoqui dichiara *orretizio* e *surretizio* il decreto della Regina, e l' avvocato del Collegio qualifica i ministri di *avventurieri,* e malgrado gli uffici e le forti rimostranze del ministro Pacheco a Roma, il decreto della Regina *non fu riconosciuto,* e l' Yrazoqui fu nominato rettore dal cardinale di Santa Sabina, quantunque non fosse in curia, e non avesse rispettato le forme d' elezione volute dagli statuti.

Dopo questi atti e questi fatti, la Spagna non mosse alcuna querela, il rettore Yrazoqui andò in possesso del Collegio e dei beni, e per tal modo venne a riconoscere l' intero e pieno diritto del Governo pontificio, dal quale venne ricevuto l' investimento di quella autorità che esercita attualmente.

III

Il Collegio di Spagna e il Regno d' Italia.

Costituitosi il Regno italiano nel 1859, l' Intendente di questa provincia fu sollecito di dar conto al Ministero delle condizioni anormali del Collegio di Spagna e il Ministero di tali rapporti accusò ricevuta con dispaccio 17 ottobre 1860.

Nella gravità della situazione di un Governo che doveva tutto riordinare, non risulta che fosse emanata

Digitized by Google

alcuna disposizione, onde il 15 agosto 1861 replicava l'Intendente le sue istanze dicendo: « Questo Stabili-
» mento è ricco di una cospicua rendita, ma essendo
» totalmente privo di alunni, questa è goduta per intero
» da un Rettore che non si sa a chi renda conto, e ciò
» non solo con grave scandalo del pubblico, ma con
» danno evidente di coloro che potessero avere dei
» diritti.

» Trattandosi di una ricca sostanza che forse potrebbe
» convertirsi in utile pubblico, bramerei conoscere se
» V. E. trovasse conveniente che si procedesse ad acer-
» tarne l'entità mediante inventario, e a quegli atti
» conservativi, che meglio valessero ad assicurarla per
» l'avvenire senza pregiudizio di diritti che altri potes-
» sero avere.

» Io credo il provvedimento urgente, in quanto che
» potrebbe la sostanza medesima venir manomessa
» prima che per parte dell'autorità tutoria siavi mezzo
» alcuno per impedirlo.

» L'inventario e l'amministrazione provvisoria, salvi
» i diritti altrui, è un atto di ordine pubblico, che in
» questa occasione, le ripeto, è assolutamente urgente ».

Senza frapporre indugio il Ministero con disp. 19 agosto 1861, n.° 1222, ordinava « di accertare per mezzo
» di regolare inventario l'entità del patrimonio del Col-
» legio spagnuolo, e di compiere tutti quegli atti che,
» senza pregiudizio dei diritti che altrui possano com-
» petere, sono necessari ad assicurare la ragguardevole
» sostanza di questo istituto.

» Il sottoscritto non ha alcun dubbio intorno alla
» opportunità e alla legittimità di questo provvedimento,
» sia perchè l'autorità governativa è la naturale tutrice
» di tutte le istituzioni di pubblico interesse, sia altresì
» perchè il fondatore del Collegio spagnuolo cardinale
» Albornoz pose espressamente il medesimo sotto la
» vigilanza del Governo.

Digitized by Google

» Certo è che l' opera da lui fondata non può più, » per la mutata ragione de' tempi, essere mantenuta » nelle condizioni da lui prescritte ».

Il 13 settembre 1861 l' intendente partecipava al signor Yrazoqui, qual *facente funzioni* di Rettore, l'ordine ricevuto, nominando alla sua esecuzione il consigliere Carlo Balboni.

Infatti il consigliere Balboni si presentava il 14 settembre 1861 al Collegio; l' Yrazoqui si ricusò di prestarsi a qualunque atto dichiarando di allontanarsi; onde il signor consigliere Balboni procedette a biffare la porta d' ingresso dell' ufficio di amministrazione con suggelli, come risulta dal verbale del giorno suddetto firmato dal detto consigliere e da due testimoni.

Nel successivo 15 settembre 1861, n.° 13778, il signor Intendente pubblicava nel *Monitore di Bologna* un avviso di diffidazione per tutti coloro che avessero ragioni di debito verso il Collegio, a non soddisfarlo, se non dopo nuovo avviso.

Il 18 settembre in conseguenza di questi atti il signor Yrazoqui diresse al signor Intendente la seguente lettera:

« Che l' autorità governativa sia la naturale tutrice » di tutte le istituzioni di pubblico interesse non cade » dubbio veruno, nè alcuno intende impugnarlo.

» Ma che questa qualunque autorità ritenga o possa » ritenere fra le istituzioni di pubblico interesse dipen- » dente dalla di lui sorveglianza e governo anche quelle » che esistono fondate da *stranieri* ad esclusivo bene- » ficio de' suoi connazionali, e rimasta perciò appunto » sempre immune da ogni governativa ingerenza, non » si può ammettere d' alcuna guisa, nè sotto qualsiasi » rapporto, senza la più manifesta e cospicua violazione » di ogni principio giuridico.

» Questo R. Collegio di Spagna pertanto, di al tutto » privata istituzione, che dal suo illustre e munifico

Digitized by Google

» fondatore non venne sottoposto alla tutela di alcuna
» autorità locale, e che non dipende sotto qualsiasi rap-
» porto da chicchessia fuorchè dal governo di S. M. la
» Regina di Spagna, non può riconoscere d'alcuna effi-
» cacia quell'atto, con cui dipendentemente dagli ordini
» del Ministero di pubblica istruzione, che ella mi accenna,
» si pretenderebbe sottoporlo a verifiche di constatazione
» patrimoniale, nè ad altro di simigliante natura, in
» quanto che manchevoli di ogni legittimo fondamento ».

Quindi protesta e dichiara d'informare gli agenti diplomatici spagnuoli in Italia dell'accaduto.

Il signor Intendente, dopo aver rimessi al Ministero copia del verbale degli atti compiutivi con dispensa 18 settembre 1861, n.° 13994, gli dirigeva la seguente:

« In aggiunta al mio dispaccio 14 corrente com-
» piego una copia di lettera che il Rettore del Collegio
» di Spagna rivolgeva nel 1855 all'inallora prolegato di
» Bologna. Dal contesto della medesima vedrà di leggeri
» l'E. V. com'egli, tenero oggi della sua dipendenza dal
» governo di Madrid, la disconoscesse nel 1855 e invo-
» casse la tutela del Governo pontificio ».

Non consta dagli atti che dal 1861 fosse intrapresa alcuna pratica, nè emanata alcuna disposizione relativa al Collegio, le cui carte d'amministrazione dovevano essere sempre sotto i suggelli governativi, locchè più non aveva che un puro effetto di forma, giacchè in sostanza il Rettore avea trovato modo di valersi di tutto ciò che gli occorreva e ne continuava l'amministrazione.

Frattanto la Spagna non avendo voluto riconoscere il Regno d'Italia, le relazioni diplomatiche furono interrotte fra le due nazioni.

Il senatore Marliani, edotto minutamente di quanto era relativo al Collegio, davanti il Senato nella seduta 14 luglio 1864 denunziò i fatti risguardanti questa istituzione dal 1815 al 1864, disse che durante quest'epoca non erano stati in Collegio che quindici allievi, alcuno

Digitized by Google

dei quali non vi era rimaste che pochi giorni, o reclamò quindi a favore dei diritti spettanti al Comune di Bologna in forza delle tavole di fondazione.

Il Ministro degli esteri (Visconti-Venosta) tosto dichiarò di aver sostenuto coi diplomatici spagnuoli che il Collegio *non era sotto il patronato della Spagna,* ch' era un' Opera Pia, un Corpo morale che avea acquistato personalità civile nel territorio italiano e che era sottoposto alla sovranità territoriale. Il Governo spagnuolo protestò, ed egli, il Ministro, diede atto di tale protesta.

Dopo queste pubbliche dichiarazioni del ministro davanti alla Camera vitalizia, non avvenne alcun altro incidente. Solo il 2 marzo 1865, mercè apposita circolare, il Ministro di pubblica istruzione incaricò le autorità scolastiche di riferire al Ministero intorno alle Opere Pie esistenti nello Stato.

Il regio provveditore Carbone si rivolse eziandio al Rettore del Collegio di Spagna il 27 novembre 1865 inviandogli i moduli ministeriali da riempire per le notizie richieste.

Rispose il Rettore il 5 dicembre 1865 di attendere le disposizioni del Ministro di Spagna residente in Firenze.

Il Ministero con telegramma 10 dicembre 1865 insisteva per la pronta spedizione del modulo e delle informazioni sul Collegio spagnuolo.

Lo stesso giorno il regio provveditore comunicava al Ministero di averlo già fino dal giorno 7 informato della ripulsa ottenuta dal Rettore, e della sua dichiarazione in proposito di attendere le istruzioni dal Ministro di Spagna.

Finalmente il Rettore avendo col foglio 12 dicembre inviate le richieste notizie e con altro del 14 le successive, riguardanti la spesa e la permanenza degli allievi nel Collegio, non è senza importanza per quanto verrà

Digitized by Google

esposto più innanzi, il rilevare ch' egli stesso dichiara « che non è mai stata calcolata la spesa individuale » degli alunni, e che essi non possono rimaner nello » stabilimento per più di otto anni ». E queste notizie con foglio 15 dicembre 1865 il Rettore provveditore inoltrò al Ministero.

Merita grave considerazione però che dopo gli atti compiuti, i fatti avvenuti, i rapporti dell' Intendente e gli ordini del Ministero, lo stesso Ministro il 14 dicembre 1865 con dispaccio 5765 scrivesse al signor Prefetto della provincia queste parole:

« Il Governo spagnuolo ha diretto al Governo del Re » un reclamo in ordine a disposizioni riguardanti il » Collegio spagnuolo in questa città.

» Fra gli atti di questo Ministero non si sono rinve- » nute che poche carte e di non molta importanza non » ostante le più diligenti ricerche » e domandava copia degli atti esistenti negli archivi di Prefettura.

Il regio Prefetto non mancò di raccogliere tutti gli atti anteriori, e gli ordini, e le pubblicazioni e l' apposizione dei sigilli e in tale occasione manifestò al Ministero le sue meraviglie per non avere giammai questa Prefettura ottenuto riscontro del dispaccio 14 settembre 1861, n.° 15578, nel quale chiedeva istruzioni ulteriori dipendenti dagli ordini antecedentemente emanati da S. E. il signor Ministro.

Il regio Prefetto col n.° 874 gabinetto in data 16 dicembre 1865 spediva le suindicate carte e osservazioni; nondimeno l' egregio funzionario ebbe a stupire allorchè con dispaccio 8761, 19 aprile 1866, il Ministero nuovamente gli richiedeva pronta risposta al dispaccio 14 dicembre 1865, risposta che il successivo giorno 16 il regio Prefetto avea già spedita, ond' è che con foglio 7619 del 20 agosto 1866 confermò l' eseguita spedizione.

Nondimeno il 24 aprile 1866 con foglio 8620 il Ministero scriveva: « Ad onta delle più diligenti ricerche

Digitized by Google

» fatte negli archivi e nei protocolli di questo Ministero » non si è riscontrata traccia della nota 16 dicembre » 1865, n.° 874 di gabinetto » e pregava il regio Prefetto di volergli procurare una *nuova* copia degli atti.

Un altro anno trascorse, e finalmente il 18 maggio 1866 con prot. 18585 e 2233 il Ministro d'istruzione pubblica notificava al Prefetto che essendosi la Spagna determinata a riconoscere il Regno d'Italia e tra esso e la Spagna essendo ristabiliti amichevoli rapporti, « la sua Legazione residente in questa capitale fece » comunicazioni al regio Governo anche relativamente » al predetto Collegio nel senso di entrare nella via di » amichevoli accordi.

» Ma perchè questi possano iniziarsi convenientemente occorre che rispetto allo stesso Collegio venga » ristabilito lo *statu quo* avanti agli atti sopraccennati » compiutisi nel 1861 per cura di questa Prefettura » e gli diede incarico di provvedere perchè cessassero gli effetti degli atti medesimi.

Infatti il Prefetto nel 22 maggio scrisse al Rettore, e nel giorno 23 fu esteso in apposito verbale la rottura dei sigilli, della qualcosa il 25 maggio lo stesso Rettore dava partecipazione alla Prefettura.

La questione così rimase sospesa, finchè io avendo avuto l'onorevole mandato dal Consiglio scolastico di riferire intorno ai lasciti a favore degli istituti d'istruzione in Bologna e ai diritti da rivendicare, nella seduta del 4 maggio 1871 lessi il mio rapporto e il Consiglio ad unanimità espresse il voto che fosse dato alle stampe, e dietro proposta dell'ill.mo signor Prefetto presidente deliberò che fosse pubblicato in apposita appendice al bollettino della regia Prefettura.

In procedere di tempo, essendo stato inoltre incaricato dal Ministero della reggenza provvisoria di questo ufficio di provveditorato, approfittai della favorevole occasione per sottoporre al sullodato Ministero il 13

Digitized by Google

settembre 1873 con prot. 610 una Memoria di fatti e di ragioni della pubblica istruzione sul collegio di Spagna, concludendo con diverse proposte.

N. B. Una lettera privata del Ministero dell' istruzione pubblica del 25 settembre, per dimostrarmi come fosse stata giudicata al Ministero la mia Memoria, mi annunziava che tosto erano stati chiamati da Firenze gli atti precedenti.

S. E. il Ministro con dispaccio 17 novembre 1873 rispondeva: « Prima di prendere in accurato esame le » proposte che chiudono la Memoria spedita a quest' ufficio » circa il Collegio di S. Clemente degli Spagnuoli, ho » testè scritto al mio onorevole collega Ministro sopra » gli affari esteri, invitandolo ad esprimermi il suo » parere sulla opportunità di ravvivare col Governo » spagnuolo le pratiche già iniziate in proposito del 1866, » proseguite nel 1870 e rimaste sospese per le succes- » sive agitazioni di quella Penisola.

» Come appena io conosca gl' intendimenti del pre- » detto Ministero risponderò in modo più categorico » alla Memoria onde sopra è parola; per intanto riser- » bandomi la scelta dei mezzi che si giudicheranno più » opportuni, *non esito* a riconoscere in massima la » convenienza e la necessità di dare assetto a codesto » Collegio spagnuolo secondo lo spirito della istituzione » e quello dei tempi ».

Il Ministro degli esteri però col foglio 27 novembre 1873 dimostrava al suo collega dell' istruzione che le condizioni anormali della Spagna e le relazioni che passavano col Governo del Re, non permettevano di riattivare alcuna pratica, ma che « ne avrebbe fatto » oggetto di nuove comunicazioni tosto che le circo- » stanze siano per diventare più favorevoli ».

E il Ministro della pubblica istruzione nel trasmettere al signor Prefetto il dispaccio suindicato riportandone il contenuto, aggiungeva di tener presente la Memoria

Digitized by Google

13 settembre « per un temperamento, fosse pur tempo-
» raneo, cui non dovesse di necessità concorrere l' inter-
» venzione diplomatica del Governo spagnuolo. Anzi se
» in quest' ordine più limitato d' idee V. S. Ill.ma avesse
» da farmi qualche concreta proposta io sarò ben lieto
» di tenerne debito conto ».

Passavano i giorni e gli anni, e intanto il Rettore del Collegio, non dissimulandosi la probabilità che un giorno o l' altro il Governo non avrebbe più oltre tollerato lo stato eccezionale di una istituzione creata per educar teologhi e canonisti, e stabilita nello Stato colle sostanze della nazione, il Rettore concepì il pensiero di riformare la istituzione coll' intendimento evidente di esautorare l' autorità dello Stato, e senza alcun riguardo nè alle tavole di fondazione, nè agli statuti riformati da Urbano VIII nel 1644 ancora vigenti, formò un nuovo statuto, sottoponendolo all' approvazione pura e semplice dell' ambasciatore spagnuolo residente in Vaticano, che senz' altro vi appose la sua firma.

Questo documento io riporterò solo per i sommi capi più importanti, non essendomi stato concesso di averlo in mano che per pochi istanti; esso è intestato come segue:

« Giunta consultiva della fondazione spagnuola,
» Roma 18 novembre 1876.

» Statuto del Collegio di S. Clemente in Bologna.

» Nell' art. 2 si dichiara che questa istituzione deve
» perfezionare i giovani che si dedicano allo studio delle
» scienze sacre e *profane* e fornir loro i mezzi neces-
» sari per perfezionarsi *nel suo intendimento* secondo
» il disposto del fondatore ».

Non si comprende cosa voglia dire « nel suo intendimento »; d' altronde il fondatore non stabilì un Istituto di perfezionamento, nè tampoco menzionò le scienze profane.

« All' art. 4 limita ad *otto* il numero dei collegiali ».

Digitized by Google

Il fondatore ne volle 31 che nelle riforme dei pontefici furono per ultimo ridotti a 24.

All' art. 6 stabilisce: « Degli otto collegiali, due si » dedicheranno allo studio della teologia e sacri canoni, » due alla giurisprudenza, due agli studi necessari per » la carriera diplomatica, due per la carriera di periti- » agronomi ».

Gli statuti vogliono formar teologi e canonisti onde l' amore dei pontefici a questo Collegio; gli altri studi menzionati sono contrari alla lettera e allo spirito degli statuti fondamentali.

All' art. 7: « è fissata la permanenza in collegio per tre anni ».

Gli statuti ordinano che i collegiali debbono risiedervi per *otto anni*.

All' art. 8: « Il rappresentante di S. M. in Roma » eserciterà la vigilanza e ispezione ».

Non è detto quale dei rappresentanti abbia questo privilegio, ma siccome questo statuto è approvato da quegli che risiede in Vaticano, così è evidente che ad esso vuolsi attribuita questa indebita ingerenza. D' altronde è manifestamente quest' articolo in opposizione allo statuto che determina esplicitamente a quale autorità vuole delegata la suprema giurisdizione sul Collegio, e non fece menzione, nè conferì alcun potere agli agenti spagnuoli.

All' art. 9 è detto: « Il rappresentante di S. M. » riceverà tutti gli anni i conti ».

Questa revisione per diritto di *visita pastorale* compete, secondo gli statuti, all'arcivescovo *pro tempore*, a cui succede lo Stato, dal quale le pretesa riforma vorrebbe sottrarsi, spogliandolo d' ogni diritto.

L' art. 12 prescrive: « Il Rettore è nominato dal Re ».

Da quest' articolo si crea quel diritto della Corona che il testatore *volle esclusa* da ogni ingerenza sulla sua fondazione. Inoltre per gli statuti il Rettore deve

Digitized by Google

essere per elezione nominato dagli allievi, e non riservano nè per quest' atto, nè per alcun altro titolo giurisdizione veruna alla Corona di Spagna.

All' art. 15 è attribuita al Rettore ogni più ampla facoltà assoluta, e mentre gli statuti gliene concedono una assai limitata, egli ha voluto estenderla fino ad esercitare un' autorità dispotica sul Collegio, enumerandole per paragrafi, insieme a' suoi ristretti doveri, fra i quali merita attenzione il precetto del § 8 così concepito:

Il Rettore « deve dare ai collegiali buon esempio » di moderazione e di benevolenza procurando d' infre- » nare le loro tendenze pericolose o esagerate, e correggere » con prudenza i loro giudizi equivoci e mantenere in » essi i sentimenti morali e religiosi ».

Dell' art. 24 ho pure stimato opportuno ricopiare il testo del seguente tenore:

« Art. 24. I collegiali sono nominati dal marchese » di Valmodiana della discendenza degli Albornoz. — Due » dal Rettore dell' Università centrale. — Due dal Mini- » stero di Stato. — Uno dal Rettore del Collegio. — » Due dall' arcivescovo di Toledo che studieranno teo- » logia ».

Non più diritto di nomina ai Capitoli, uno solo può nominare il discendente degli Albornoz — e gli altri di arbitraria scelta — fra i quali il Rettore, prescrivendo inoltre a quali studi debbono applicare gli eletti dell' arcivescovo di Toledo.

All' art. 32 è stabilito « che i collegiali ricevono alloggio, vitto e servizio e lire 500 annue. Il Rettore L. 3000 oltre ecc. ».

Fra i loro doveri è pur quello di « assistere alla » messa i giorni festivi, e adempiere ai precetti della » chiesa nella cappella del Collegio ».

Roma 18 novembre 1876: — firmato — Francisco de Cardenas, ambasciatore presso la S. Sede.

Digitized by Google

È questo lo statuto oggi in vigore, e questo è il solo atto, a mio avviso, che costituisca una questione internazionale, imperocchè il Rettore e il sig. Cardenas non potevano ignorare le dichiarazioni del Ministro italiano nel 1864 davanti al Senato; onde quest' atto deve considerarsi di vera ostilità contro il Governo, di assoluto disprezzo delle leggi del Regno e d' indebita ingerenza di un diplomatico straniero, non accreditato presso la nostra Corte, nelle vertenze che implicano il riconoscimento dei diritti dello Stato.

Arroge che tanto il Rettore quanto gli agenti diplomatici spagnuoli erano stati fin dal 1860 e più in seguito, costituiti in mala fede, e non potevano ignorare gli atti e le intenzioni del Governo sul Collegio di Spagna, ond' è che coll' atto 1876 è stata consumata la più aperta violazione d' ogni principio di diritto e di convenienza diplomatica verso una Nazione amica.

Questa pretesa riforma è la creazione di una nuova istituzione, con annullamento degli antichi statuti, con usurpazione dei poteri dello Stato, ai quali soltanto appartiene far leggi e regolarne l' applicazione, è finalmente la creazione di diritti e prerogative, di facoltà elettive e di privilegi, non mai contemplati in veruna delle riforme anteriori approvate nelle dovute forme.

E questo diritto del Governo sul Collegio è tanto popolarmente riconosciuto che nel 1877 l' opinione pubblica si commosse all' annunzio dato dai giornali che il Ministro di Spagna si recava a Bologna per ispezionarlo, onde il signor Prefetto con dispaccio 25 giugno informava il Ministero di queste impressioni, richiamando la sua attenzione intorno a quest' oggetto e chiedendo istruzioni in proposito.

Il Ministero, stando in attenzione di un nuovo avviso intorno all' arrivo del Ministro spagnuolo a Bologna, ritardò il riscontro, ma con foglio 10 novembre raccomandava al signor Prefetto « la più vigorosa tutela su

Digitized by Google

» tale fondazione, e intanto che si riserbava di esami-
» nare lo stato di questa pendenza, eccitava il signor
» Prefetto a dare giudizio e sentir quello di persone
» competenti sulla possibilità e convenienza di stabilire
» per intanto coi redditi del Collegio degli spagnuoli
» posti di studio e perfezionamento nel Regno d' Italia,
» magari ancora per le Belle Arti ».

A queste raccomandazioni trovavasi esitante nel rispondere il R. Prefetto perocchè una *tutela* qualunque non trovavasi in grado di esercitare essendo la sua autorità sconfessata, e progetti *sui redditi* non poteva formare essendo questi tuttora a sola ed unica disposizione del Rettore; nondimeno il 10 novembre 1877 scriveva al Ministro: « Per far ragione ai continui reclami
» che gli giungevano d' ogni parte intorno al Collegio,
» acciò l' autorità del Governo non sia più oltre disco-
» nosciuta e la condizione anormale di una istituzione
» da troppo lungo tempo abbandonata in uno stato in
» cui la dignità stessa del Governo sarebbe compromessa,
» se non vi arrecasse pronto riparo ».

In seguito dimostrava come per le stesse dichiarazioni al Senato di S. E. il Ministro degli esteri (14 luglio 1864) conformi a quelle espresse dal cardinale Consalvi il 14 marzo 1817 i rapporti internazionali colla Spagna non avessero relazione alcuna con questa istituzione dipendente soltanto dalla sovranità territoriale.

Inoltre il R. Prefetto metteva in luce come per nuove indagini e studi fosse accertato che il patrimonio attuale del Collegio di Spagna, era formato con beni della Nazione, e per eccesso di liberalità regalati da Pio VII per amore all' istituzione e per deferenza alla mediazione interposta da Ferdinando VII, ed eccitava il Governo a prendere possesso, senz' altro, dei beni e del Collegio.

In seguito, con lettera particolare al signor ministro De Sanctis, il R. Prefetto lo sollecitava coll' affetto di

Digitized by Google

discepolo e la fiducia d'amico a prendere una determinazione risolutiva della questione che cotanto interessava il paese.

Il 26 marzo 1878 il R. Prefetto, sollecitato dal Consiglio scolastico, nuove premure rivolgeva al Ministero, manifestandogli l'avviso di persone competenti, e che dichiaravano la Spagna non avere alcun diritto sul Collegio, come risulta dai documenti, e che a profitto de' nostri studenti fosse rivolta tanta ricchezza.

Il 5 agosto 1878 il Ministero, forse per giungere allo scopo desiderato, reclamava il sollecito invio del testamento Albornoz e degli statuti del Collegio.

Invitato il Rettore del Collegio, con dispaccio prefettizio del 13 agosto, ad ottemperare ai desideri espressi dal Ministero, il Rettore con lettera 17 agosto si rifiutava col pretesto di non potere *indovinare le ragioni di tale domanda* e perciò aveva stimato opportuno interpellare in proposito il Ministro di Spagna stando in attenzione delle sue istruzioni.

Dietro questa ripulsa il R. Prefetto non credè della sua dignità l'insistere e si rivolse all' Ill.mo signor Sindaco, il quale immediatamente trasmetteva alla R. Prefettura due copie a stampa degli statuti, del 1522 l'una e l'altra del 1644 stampata nel 1648, non che un esemplare del testamento Albornoz, tratti dalla Biblioteca municipale.

Con prot. 11462 delli 18 settembre 1878 questi preziosi documenti erano spediti al Ministero di pubblica istruzione, e raccomandati alla posta per quella guarentigia necessaria alla sicurezza di oggetto di tanto valore.

Malgrado queste precauzioni il Ministero il 10 febbraio 1879, n.° 3706, replicava sollecitando l'invio dei documenti richiesti il 13 agosto e la Prefettura riscontrava il 13 febbraio con prot. 1577 l'avvenuta spedizione fino dal 20 settembre 1878, e inoltrava copia della ricevuta postale n.° 2447.

Digitized by Google

Il Ministero rimanendo in silenzio dopo la comunicazione del 13 febbraio, il R. Prefetto si diede premura di scrivere nuovamente il 26 febbraio domandando di essere accertato se i documenti tanto importanti spediti con lettera raccomandata erano giunti a destinazione.

Ma per quella fatalità che da tanti anni colpisce questa vertenza, il Ministero con prot. 8400-10587 del 12 marzo 1879 scriveva al R. Prefetto: « Il piego spedito » da V. S. Ill.ma in Roma il 19 settembre p. p. è qui » pervenuto il successivo 21, si riceveva da un impiegato » del Gabinetto del ministro d'allora senza che l'impie- » gato stesso ricordi ora che ne seguisse di poi. Certo » il documento non fu comunicato alla competente divi- » sione Istituti Superiori; ed ora è momentaneamente » almeno smarrito ».

Strana coincidenza, come il 14 dicembre 1865 e il 24 aprile 1866, il Ministero dichiarava perduti tutti gli atti importanti risguardanti il Collegio di Spagna, il 12 marzo 1879 confessava di non aver più traccia di un *piego assicurato* alla posta e ricevuto, contenente nientemeno che il testamento Albornoz e gli statuti del Collegio.

Finalmente per dare un termine a questa questione che nel Regno italiano si agita dalla sua benaugurata istituzione, il Ministero con dispaccio 14 giugno 1879 nominava la Commissione a cui ho l'onore di dare queste comunicazioni, affidandogli il mandato « di avvi- » sare ai mezzi più opportuni, più efficaci, e dirò ancora » più pronti, a dare al Collegio di S. Clemente un assetto » che risponda così alla volontà del testatore come alla » progettata civiltà dei tempi ».

In adempimento dell'incarico che la Commissione mi ha fatto l'onore di conferirmi, ho stimato mio dovere procacciarmi eziandio le notizie più sicure intorno all'entità delle sostanze appartenenti al Collegio, non senza però avvertire che le cifre che verrò esponendo non rappresentano il valore venale dei beni di gran lunga

Digitized by Google

maggiore, ma soltanto un valore approssimativo attribuitogli nei libri computistici del Collegio, desunto dal bilancio del 1878, in forma complessiva.

ATTIVO

Beni stabili urbani

Palazzo in via Marsala n.° 31 — Casa in via Azeglio n.° 72 — Casa in via Belfiore n.i 359, 360, 361, 362 — Casa in via Pratello n.° 15 — Casa in via Gargiolari n.i 1428, 1429 — Casa in via Mercato di Mezzo n.° 75 — Casa in via Cavaliera n.° 1618. Totale	L.	350,000
Palco in terza fila al Teatro del Corso. . .	»	5,000

Beni rurali

10 fondi a Baricella — 1 possessione a Poggio Renatico — 7 fondi in Ozzano Inferiore con palazzo padronale, e casa di villeggiatura detta *la Soldatiera* — 4 fondi in Gallisano (Medicina) — 2 Fondi in Castel S. Pietro. Totale . . .	»	750,000
4 capitali fruttiferi.	»	40,000
Bestiami in Baricella	»	18,000
Bestiami in Ozzano e altri beni	»	12,000
	L.	1,175,000

PASSIVO

Capitale sul palazzo Marsala Setucci	L. 15,420			
Capitale ereditato dal Galvani per l' esercizio del Santuario di Castenaso	» 10,500			
			»	25,920
Totale patrimoniale netto.			L.	1,149,080

Digitized by Google

La rendita media desunta da diversi anni di esercizio è di lire 60,000.

IV

Conclusione.

Io non posso e non debbo fare alcuna proposta; io doveva raccogliere e coordinare tutti gli atti relativi all' istituzione, e non trascurare quelle notizie valevoli a somministrare elementi a Voi, o signori, che avete il mandato di giudicare e proporre, — e questo ho cercato di farlo colla maggior cura, preferendo ad una mia esposizione, la trascrizione, nella loro integrità, dei documenti più importanti.

Concedetemi però alcune osservazioni.

La questione internazionale che vuolsi accampare dagli agenti spagnuoli, è abbastanza dimostrato non avere alcun fondamento per le ragioni esposte dai Ministri pontifici dal 1815 in avanti, quanto dal Ministro del Regno italiano nel 1864.

È lungi da ogni presunzione che l'Albornoz avesse voluto sottoporre l' Opera Pia da lui fondata alla giurisdizione del Re di Spagna, che nominò nel suo testamento soltanto perchè i suoi esecutori testamentari rivendicassere quelle sostanze che Pietro *il Crudele* gli avea confiscate.

Anzi da quest' ordine è chiaro che l'Albornoz volle sottrarre dalla Spagna quanta maggior parte potè del suo patrimonio per involarlo alla giurisdizione del Re che ancor sedeva sul trono, e che lo avea perseguitato con tanto accanimento.

Laonde al Re di Spagna non compete altro che quel diritto di vigilanza comune sopra tutti i suoi sudditi che dimorano in estere contrade, che se vi fossero altri

Digitized by Google

diritti competerebbero egualmente al Re di Portogallo avendo l'Albornoz contemplati anche i portoghesi nella sua istituzione. Finalmente se avesse avuto il Re dei diritti da esercitare certamente non avrebbe permesso di comparire nella convenzione 29 dicembre 1818 qual semplice *mediatore.*

Dalla qual convenzione ha origine l'esistenza del Collegio, con *nuovo patrimonio* per le largizioni di Pio VII, mentre il patrimonio Albornoz per decreto 28 marzo 1812 fu devoluto al demanio e il Collegio soppresso.

Il qual fatto di possedere cioè il Collegio un *nuovo* patrimonio mercè la pontificia liberalità, l'avv. Carlo Magistrini, perorante pel Collegio nel 1855, lo sottopose alle considerazioni del cardinale Antonelli, che ne fece tesoro per avvalorare i suoi argomenti nel combattere i pretesi diritti della Spagna (Vedi lettera citata) e per questo fatto raddoppiò il suo interessamento pel Collegio e pel Rettore, in allora ossequioso soltanto all'autorità pontificia, alla quale attribuiva ogni più esteso ed ampio diritto sopra questa istituzione.

Finalmente è opportuno rimemorare che tanto dal testamento Albornoz, quanto dagli statuti del Collegio, e dalla stessa vita del cardinale si rileva chiaramente lo spirito delle intenzioni sue dirette a beneficare la città di Bologna, la quale preferì per la sua fondazione e nello statuto XVIII, Distinzione 4, volle che gli avanzi di rendite fossero distribuiti a scolari poveri « princi- » palmente italiani, dai quali consta che don Egidio » molti onori e molti servigi ebbe » e se non ve ne esistessero fossero distribuiti alle Opere Pie della città.

E per la più chiara interpretazione di questa clausula conviene considerare che Albornoz, Legato pontificio, liberò Bologna dall' aggressione dei Visconti, ed ebbe grandissimo concorso di cittadini e studenti in questo conflitto. Arroge che forse soltanto in Bologna ottenne

Digitized by Google

quella simpatia negatagli in altre città e terre, in Bologna ebbe grandi dimostrazioni mentre la governava, per cui fra molti benefizi che le prodigò, a proprie spese volle costrutto il canale di Reno, onde la posterità tramandò la memoria delle sue beneficenze adornando del suo ritratto la sala Farnese del palazzo pubblico.

Il senatore Marliani che provocò nel Senato le dichiarazioni del Ministro nel 1864 dimostrò nella sua interpellanza che le sostanze del Collegio erano devolute al Comune di Bologna e mi scriveva da Firenze sull'argomento il 28 luglio 1871 « che le concessioni gratuite » dal Pontefice nel 1818 furono fatte a delle condizioni » che non si sono mai adempiute ». Egli possedeva documenti sulla questione, documenti (1) che si proponeva di porgermi, e tanto era il di lui interessamento che così si esprimeva: « Se una gita a Bologna sarà » necessaria la farò con tutta premura, troppo felice di » affrontare un incomodo se si tratta di far opera utile » alla mia diletta Bologna ».

È indubitato che gli avanzi si sono verificati perocchè per molto tempo è stato il Collegio deserto, e solo un numero minimo vi dimorò a quando a quando; onde per le disposizioni testamentarie, per la lettera e lo

---

(1) I documenti cui accenna il senatore MARLIANI, riguardano le *condizioni che non si sono mai adempiute.* E queste *condizioni* sono *la* **cessione** *per parte della Spagna delle pensioni dei Gesuiti spagnuoli.* Sta in fatto che il Monte Napoleone pagò alla Spagna, conformemente ai trattati, quelle **pensioni** e non alla Corte di Roma. — Ma è da considerare eziandio che quella **cessione** *non fu riconosciuta dal Governo spagnuolo*, il quale protestò; come ne avea il dovere e il diritto, dichiarando che i firmatari della convenzione 29 dicembre 1818 non aveano nè *facoltà* nè *mandato* d'involgere l'interesse nazionale della Spagna, coll'interesse privato del Collegio, essendo bensì intervenuto Re Ferdinando nelle trattative, ma puramente e semplicemente come *mediatore*, e con tale qualifica designato nella Convenzione. Ond'è che giustamente e naturalmente venne annullata la condizione delle **pensioni**.

Digitized by Google

spirito dei documenti relativi al Cardinale, una cospicua sostanza si sarebbe accumulata a favore di Bologna.

Ma non sono queste ragioni d'ordine economico, ma eziandio altre d'ordine morale che costituiscono i diritti di Bologna in quanto che Bologna, sede di una Università cosmopolita, fu defraudata per secoli dei vantaggi che poteano derivarle dalla permanenza del numero di allievi prescritta dal fondatore; fu defraudata per secoli del benefizio dei sussidi che per incremento agli studi potea dispensare agli studenti poveri; fu defraudata per secoli del sollievo che poteva arrecare ai miseri che fruivano dei soccorsi delle Opere Pie; fu defraudata infine delle benefiche disposizioni delle tavole di fondazione.

È fuor di dubbio che i redditi delle sostanze del Collegio volle il testatore erogati e consumati in Bologna, e per le ragioni anzidette la proprietà stessa deve appartenerle in forza degli accumulati assegnamenti che dovea percepire secondo la volontà del testatore e degli statuti.

Nei casi ordinari sarebbero da applicarsi gli art. 832 del Codice civile, gli art. 50 e 82 della legge comunale, gli art. 21 e 23 della legge 3 agosto 1862, corroborati dai pareri del Consiglio di Stato 27 settembre 1863, 2 maggio 1864, 11 luglio 1865, 10 agosto 1866, 12 marzo 1870, ma altri più energici e pronti provvedimenti secondo le prescrizioni del Ministero, rintraccieranno le Vostre Signorie Ill.me nell'attuale circostanza eccezionale, in cui un Istituto dipendente dalla sovranità territoriale, nega di riconoscere l'autorità e i diritti del Governo di una grande Nazione.

AUGUSTO AGLEBERT

Digitized by Google

VOTO LEGALE

Sulle attuali condizioni del Collegio di Spagna.

Con testamento del 23 settembre 1364 il cardinale Egidio Albornoz, spagnuolo, ma domiciliato in Italia, dopo avere ottenuto dal Pontefice la facoltà di disporre di sue sostanze ancorchè provenienti da beni ecclesiastici, stabilì che fosse istituito in Bologna un Collegio in cui avessero a mantenersi almeno ventiquattro scolari per nazione spagnuola, e in loro mancanza portoghesi, i quali dovessero poi frequentare la Università di Bologna. A tale uopo egli delegava Ferdinando Alvaro, vescovo di Valladolid, ed Alfonso di Fernando, i quali dovessero recarsi a Bologna e rimanervi due anni affine d'ivi acquistare beni e rendite con cui potesse stabilirsi e mantenersi il Collegio. I delegati adempirono l'incarico, e, formati gli statuti, aprirono il Collegio che fu detto di San Clemente. — Tali notizie ne vengono fornite specialmente dalla relazione o biografia del cardinale Albornoz, che fu pubblicata da Ginesio de Sepulveda.

Questi statuti ressero sino al 1644 il Collegio, ma non è dato oggi conoscerne il preciso tenore, per quanto fossero in parte fusi in quelli attualmente in vigore; solo si accenna per riguardo ai privilegi, nelle note esibite ad esame nell'anno 1821 e seguenti [1]: « *che* » *il Collegio ha goduto in ogni tempo e sotto ogni* » *Governo del diritto di franchigia ed esenzione, segna-* » *tamente per l'ospitazione militare; che tutto l'edi-* » *fizio costituente l'isola che volgarmente si appella* » *Collegio di Spagna fu* [2] *sempre considerato immune*

(1) Lettera al Senato di Bologna, 28 febbraio 1821, fascicolo Privilegi.
(2) Lettera al cardinale Spina, 12 dicembre 1821, fascicolo Privilegi.

Digitized by Google

» *e che il recinto stesso contornato di fittoni era com-*
» *preso nella franchigia generale* (1) ». In sostanza il Collegio godeva della immunità reale e personale.

Nell' anno 1630 si mosse qualche pretensione da alcuni spagnuoli intorno alla giurisdizione cui era soggetto l' Istituto, e un Giovanni di Sandoval in un memoriale dato alle stampe si fece ad asserire che il Collegio era dipendente non dalla giurisdizione pontificia, ma da quella del Re di Spagna.

Ma il pontefice Urbano VIII come sovrano dello Stato nel cui territorio esisteva quel Corpo morale, risolse nettamente la questione, senza che nè il Governo spagnuolo, nè altri movessero opposizione od osservazione alcuna; imperocchè dapprima con Breve del 24 aprile 1638 ordinò: che da persone da lui scelte e designate si dovesse fare una formale e rigorosa visita del Collegio, *tam in capite quam in membris,* parendogli che esso Collegio per non buona amministrazione e per abusi fin d' allora introdotti abbisognasse di seria ispezione: *visitatione maxime indigeret.* E poscia alla persona da lui delegata (che fu il cardinale Egidio discendente o parente del fondatore) conferì amplissima facoltà di disfare e correggere o rifare gli statuti: *facultatem amplissimam* **quaecumque dicti Collegii Statuta abrogare, aliaque de novo condere.**

E infatti, compiuta la visita, si abrogarono dal Pontefice e dai suoi incaricati molte parti degli antichi statuti; se ne introdussero di totalmente nuove (come si dichiara dallo stesso Pontefice nel successivo Breve del 17 febbraio 1644), e si formarono così e s' imposero al Collegio statuti di nuova formazione costituenti l' unica legge e regolamento per quell' Istituto. « *Antiqua* » (si disse nel pubblicarsi il volume di essi statuti)

---

(1) Lettera al cardinale segretario di Stato, 6 luglio 1829.

Digitized by Google

» *ipsius Collegii Statuta, nonnullis ex parte nonnullis*
» **vero penitus abrogatis,** *aliisque etiam* **de novo et ex**
» **integro conditis, in unum volumen compilata fuerunt**».

Tale compilazione fatta dal cardinale Egidio, per ordine del Papa, aveva anche l' approvazione di Alfonso de Cueva, prete del titolo di santa Balbina e *protettore del Collegio,* e di Geronimo, diacono di santa Maria in Cosmedin, vescovo di Bologna. Ed è anzi degno di nota che nella lettera premessa alla raccolta degli statuti (1) e indirizzata il 12 marzo 1648 al Rettore ed agli alunni del Collegio dal suddetto Cardinale protettore, si riconosce essere una tale riforma opportuna e necessaria non solo per quanto riguarda il Collegio, ma anche per pubblica utilità e per le mutate condizioni dei tempi
« *cumque nobis* **e re** *non solum Collegiî, sed etiam*
» **publica** *futurum videretur si nonnulla ad meliorem*
» *opportunioremque formam pertinentia* **temporibusque**
» *(quibus* **semper serviendum) maxime consentanea in**
» **i melius immutarentur** *typisque publicis ederentur* ».

Quegli statuti recavano che, quando dopo la spesa occorrente pel mantenimento dei giovani spagnuoli o portoghesi vi fosse un avanzo di rendite, queste avessero ad investirsi in beni stabili, e si dovessero mantenere studenti italiani poveri dimoranti a Bologna e quindi erogarsi a pro dell' ospedale e di altre Opere Pie di Bologna. Ma ciò che ora importa di rilevare si è che il Pontefice sovrano col suo Breve del 27 febbraio 1644, pubblicato insieme a quei nuovi statuti, ed anzi contenente in sè inseriti gli statuti stessi, li approvò e ne ordinò la attuazione ed osservanza, appunto come si conviene a sovrano che permette nel suo Stato la esistenza di un corpo morale e prescrive e determina il suo modo di essere, e vi aggiunse infine, per assicu-

(1) Lettera 12 marzo 1648 premessa, come prefazione, al volume contenente i nuovi statuti.

Digitized by Google

rarne la osservanza, pene e sanzioni da applicarsi dai Tribunali pontifici.

Prescindendo pertanto dall' esaminare per ora le disposizioni di quegli statuti, si può affermare sicuramente che per una parte quegli statuti (stampati a Bologna nel 1648 dalla tipografia Bennazzi) furono surrogati agli antichi e costituirono l' unica legge o regolamento del collegio di San Clemente, e che d' altra parte quella radicale mutazione, riforma e formazione delli statuti ebbe luogo per ordine e per autorità dell' allora sovrano Pontefice e delle persone da lui delegate senza che, come dicemmo, nè la Corte di Spagna, nè altri movesse di ciò osservazione alcuna, nè allora nè poscia. E sebbene alcune disposizioni di quegli statuti relative a formalità e costumanze ora viete cadessero in dissuetudine pei mutati tempi, essi in sostanza sono i soli che reggono il Collegio di San Clemente. — *Il Collegio* (così si esprime l' attuale Rettore del Collegio nella sua protesta del 2 marzo 1855 contro la pretensione della Regina di Spagna) *ha fondamento nelle bolle dei Pontefici.* — E l' avvocato Magistrini, che in Roma propugnava allora le ragioni del Collegio, riconosceva il 17 aprile 1855 — *che il Collegio si reggeva cogli statuti emanati da Papa Urbano VIII.*

Nessun mutamento avvenne poscia nello stato del Collegio, sino a che sul principio di questo secolo il governo del Regno italico con decreto del 28 marzo 1812 soppresse il Collegio e ne avocò i beni al Monte Napoleone, cui ingiunse l' obbligo di soddisfare alle pensioni degli ex gesuiti spagnuoli in Italia, assegnando in via provvisoria e per ogni trimestre al Rettore L. 250, L. 200 ai collegiali ivi esistenti e L. 100 ai servienti, e *indemaniò* tutte le sostanze, cioè tutti i beni immobili e mobili, gli ori, i quadri e la biblioteca.

La rendita dei beni incamerati, non dedotte le spese e gli oneri, risulta da documenti essere stata di L. 41,202.70;

Digitized by Google

ma non essendone stata venduta che una parte (come vedremo appresso) si può dire che il Collegio perdè *irremissibilmente* allora per questo fatto, una rendita di L. 31,432. 33 relativa ai beni, i quali furono poi dal demanio ceduti al conte Aldini e ad altri.

Restaurato nel 1815 il Governo pontificio, il Collegio di Spagna cominciò a porgere vivissime suppliche al Pontefice per la restituzione dei beni: e le trattative fra il Rettore del Collegio (avvalorate dal cardinale arcivescovo di Bologna, protettore del Collegio, e dal Ministro di Spagna) e il Governo pontificio seguitarono con vario successo dal 1815 al 27 dicembre 1818, epoca in cui il Collegio fu di nuovo ripristinato e fornito di ragguardevole dote dalla liberalità di papa Pio VII. — Gli statuti, siccome fu espressamente dichiarato, rimasero quali erano prima del 1796, e il Collegio fu amministrato da diversi rettori, — ma furono scarsissimi per molti anni gli scolari che vi dimorarono, e soltanto spagnuoli.

Nell' anno 1855 per parte d' Isabella, allora regina di Spagna, v' ebbe un tentativo di disporre circa al Collegio come d' istituto dipendente dalla Spagna; ma tali pretensioni furono respinte allora dal Governo pontificio, poscia dall' italiano. Infine quest' ultimo, essendosi convinto che quello stabilimento non procedeva regolarmente, ed avendo incontrata una ingiusta opposizione nel Direttore ad una visita del Collegio, ne ordinò nel 1861 la chiusura, e consentì poscia, quando il Regno d' Italia fu riconosciuto dalla Spagna, a che fosse riaperto. Nell' anno 1864, sull' interpellanza del senatore Marliani, il ministro degli affari esteri Visconti-Venosti espose in Senato i diritti del Governo italiano e l' assurdità delle pretensioni del Direttore del Collegio.

Ma non perciò le cose furono restituite nel loro stato normale; chè anzi si pretese, non ha guari, da chi avea la temporanea direzione del Collegio, di alte-

Digitized by Google

rarne gli statuti e la condotta senza alcun intervento del Governo italiano; il quale, finalmente, deliberato di far cessare i molteplici abusi che ivi si continuavano con evidente offesa della propria autorità e dei diritti degli studenti italiani e della città di Bologna, nominò un' apposita Commissione composta del Prefetto, del Sindaco e del Rettore della Università di Bologna, cui furono aggiunti i sottoscritti (oltre il concorso del cav. Aglebert) perchè, preso a diligente esame lo stato del Collegio, proponesse i provvedimenti che paressero più opportuni.

Premessa questa succinta storia del Collegio, e rimettendoci per una più ampia e completa cognizione dei fatti alla accurata relazione del sig. cav. Aglebert, si presentò necessario l' esame delle diverse questioni che sorgono sia di ordine pubblico che privato e che interessano in pari tempo e sotto diversi aspetti la Nazione italiana, la pubblica istruzione e la città di Bologna; e tali questioni parve doversi formulare nel modo seguente:

1.° *A quale Governo, all' italiano o allo spagnuolo, spetta la giurisdizione sul collegio di Spagna?*

2.° *Vige tuttora lo statuto di Urbano VIII, e conviene che esso sia parzialmente riformato?*

3.° *Come e a profitto di quali persone doveano e debbono erogarsi le rendite del Collegio?*

I

Il Collegio di S. Clemente è soggetto alla giurisdizione del Governo italiano o a quello dello spagnuolo?

Questa prima questione vuol essere esaminata prima di ogni altra, perchè appunto dal suo esame emerge in modo positivo che, secondo i principii sì del diritto

Digitized by Google

internazionale che del diritto pubblico, il Collegio di S. Clemente è soggetto esclusivamente alle leggi italiane e alla giurisdizione del Governo e delle autorità italiane.

Questo indubitabile diritto fu sempre fatto valere, ogni qualvolta alcuno ne mosse dubbio, o dal Governo pontificio reiteratamente e chiaramente, o dal Governo italiano, per quanto quest' ultimo abbia omesso troppo lungo tempo di prendere positivi provvedimenti, distratto forse dalle vicende politiche che sì frequenti e sì radicali mutamenti arrecarono in Spagna e rendevano meno facile l' intendersi.

Ad ogni modo lo stato delle cose è il seguente:

Abbiamo visto come la questione sorgesse per la prima volta nell' anno 1630 e come fosse decisa. Il pontefice e sovrano Urbano VIII, rigettando ogni contraria pretensione e facendo atto di sovrano indipendente, da cui soltanto possono essere autorizzati e disciplinati i Corpi morali che sorgano nel territorio del suo Stato, ordinava la revisione degli statuti del Collegio e li stabiliva in massima parte nuovi con quelle precise e assolute disposizioni che a lui parvero più opportune. Il Collegio *accettò* quella nuova e fondamentale sua norma di esistenza; nè esso, nè il Governo spagnuolo, nè altri si oppose o fece per tutto ciò la menoma osservazione, come fu detto sopra.

Questo fatto basta per fermo a risolvere senz' altro la questione in favore del Governo locale, già pontificio, e oggi dell' italiano che gli successe, e sarebbe quindi inutile addurre altre prove più precise dell' incontrastabile diritto del Governo italiano, della sua piena giurisdizione sul Collegio. — Pur volendone accennare alcune desunte da quegli stessi statuti di cui niuno osò mai porre in dubbio la validità e che furono sempre osservati, ricorderemo che nello statuto XX della distinzione 4 si trova attribuita ed in pari tempo imposta all' arcivescovo di Bologna la *visita pastorale al Collegio*

Digitized by Google

da farsi a brevi e determinati periodi, con obbligo al Collegio di pagargli come tributo per tale visita, *loco coenœ aut prandii,* due zecchini d'oro. Tale visita poi nell'assenza dell'arcivescovo si stabiliva doversi fare dal vicario, e, se arcivescovo e vicario fossero in ciò negligenti, dall'arcidiacono, o dall'abate di S. Michele in Bosco. E niuno non vede come tale visita non tanto pel Concilio di Trento (Sess. 21 e 22 *De Reform.*) fosse atto di superiorità per parte dei vescovi sui Collegi ed Istituti di educazione, quanto nel caso presente fosse dalla Bolla di Urbano VIII imposta al Collegio con disposizione speciale e onere gravissimo, che non sarebbe compatibile se non con una soggezione assoluta del Collegio alla sovranità e alle autorità locali, non che alle persone diverse designate dal Pontefice; tanto più che il visitatore aveva facoltà *di rivedere i conti, reprimere gli abusi, espellere il direttore e proporre la riforma degli statuti.*

La questione risorse allorquando il Direttore del Collegio, che era stato privato nel 1812 di tutti i suoi beni, si adoprò all'epoca della restaurazione del Governo pontificio per ottenere la restituzione dei beni, o un compenso pei medesimi. Ma alla dimanda del Collegio di S. Clemente il Governo pontificio opponeva anzitutto (essendo la maggior parte dei beni stati venduti) l'art. 103 del Trattato di Vienna, in forza del quale *tutti gli acquisti fatti dai particolari per mezzo di un titolo riconosciuto legale dalle leggi attualmente esistenti erano mantenuti* (1).

Insistendo però il Rettore del Collegio in tali pretensioni, il Pontefice volle essere informato e conoscere se in senso di stretta giustizia potesse alcuna cosa competere al Collegio, anche in via di compenso; e nel

(1) 19 marzo 1817, lettera del cardinale Consalvi al cardinale Legato di Bologna, n.° 3877.

Digitized by Google

Parere che a tale effetto e in quella occasione fu accuratamente redatto sono svolte con molta evidenza le ragioni che escludono ogni giurisdizione o qualunque ingerenza del Governo spagnuolo sul collegio di S. Clemente (Vedi le argomentazioni principali di quel parere alle pagine 5 *bis*, 6, 6 *bis*, 7); e quelle ragioni non sarebbero certamente meno efficaci, meno vittoriosamente opponibili dal Governo italiano contro chiunque volesse disconoscere ciò che gli spetta. — *Niun diritto* (dicesi in quel parere dopo essersi alluso anche al fatto che l'Albornoz per fondare il Collegio dispose di beni ecclesiastici per concessione del Papa, che solo poteva darla, e a cui quei beni eran soggetti) *per disposizione dei sacri canoni e per le massime conosciute dal gius ecclesiastico si è potuto trasferire nel sovrano delle Spagne sopra il detto Collegio.* — E poscia, ricordandosi uno dei principî più elementari e fondamentali del diritto pubblico interno e dell'internazionale, si soggiunge, *che ogni sovrano estero deve rispettare le disposizioni del territoriale, che non può astringerlo a render ragione delle medesime, nè giudicare della loro giustizia; che può al più esercitare degli atti di mera officiosità in favore dei suoi sudditi per la conservazione dei diritti che a loro competono in uno Stato estero, ma non può pretendere alcun diritto, nè arrogarsi alcuna facoltà di opporsi alle risoluzioni che il sovrano territoriale crede di dover prendere generalmente, nelle quali restino incluse le persone dimoranti e le proprietà esistenti nei suoi dominii.* (Ivi pag. 6).

Queste ragioni erano troppo manifeste perchè il Pontefice non si persuadesse che, se poteva permettere la riapertura del Collegio di S. Clemente, non avea però obbligo alcuno di fornirlo di dotazione; e niun diritto su di esso poteva vantare la Spagna. Se non che il Governo di Spagna, ossia il Re, a cui naturalmente interessava che cittadini e giovani spagnuoli profittas-

Digitized by Google

sero del diritto che avevano di fare gli studi a Bologna dimorando nel Collegio, fece viva premura presso il Pontefice perchè il Collegio fosse riaperto e rifornito di beni; e siccome il Pontefice dichiarava, che niun obbligo gl' incombeva, ma che per *mera liberalità* avrebbe fatto qualche assegno al Collegio, il Re di Spagna, intervenendo come fautore e mediatore per indurre sempre più il Pontefice a tale largizione e agevolare l' effettuazione del ripristinamento del Collegio, consentì a cedere a favore del Governo pontificio quelle pensioni vitalizie che nel 1812 erano state riservate agli ex-gesuiti spagnuoli in Italia, e che andavano cessando col mancar di vita dei medesimi. In tal senso sotto al dì 29 dicembre 1818 si venne fra il pontefice Pio VII e S. M. Cattolica Ferdinando VII ad una convenzione, nella quale dopo essersi accennato che al Collegio erano stati *per liberalità del Pontefice restituiti il locale del Collegio stesso, la biblioteca ed altri effetti mobili invenduti,* costituenti l' annuo reddito di scudi 1289. 83, *il S. Padre, animato da uno speciale riguardo verso la Maestà del Re cattolico,* **che aveva interposta la sua mediazione** *a favore del detto Collegio,* consentiva e conveniva:

1.° Che al Collegio sarebbero conservati tutti quei privilegi e quelle prerogative che godeva prima del 1796 (diritto di esenzione o immunità tanto reale quanto personale);

2.° Che il Pontefice avrebbe fatto assegnare al Collegio di S. Clemente un' annua rendita di scudi 3500 in fondi immobili;

3.° Che Ferdinando VII in correspettivo di questo assegno avrebbe ceduto al Governo pontificio il subingresso nella esigenza delle pensioni tanto arretrate, quanto correnti, dovute agli ex-gesuiti spagnuoli in forza del citato decreto del 28 marzo 1812.

Questa convenzione, intesa ad agevolàre la riapertura del Collegio, fu firmata dal segretario di Stato

Digitized by Google

cardinale Consalvi e dall' inviato straordinario e ministro plenipotenziario di S. M. Cattolica, Antonio Vargas y Laguna.

Di questa guisa il patrimonio del Collegio veniva ad essere ricostituito con rendite per la loro provenienza in massima parte diverse dalle antiche, tanto che può dirsi che in sostanza nell' anno 1818 dell' antica fondazione Albornoz non rimanessero più nè gli statuti, essendo stati rinnovati nel 1630 da Urbano VIII, nè, per la maggior parte, i beni, avendo nel 1812 l' antico Collegio di S. Clemente cessato di esistere interamente, come più sopra si è visto, colla indemaniazione del patrimonio.

Che poi il Governo pontificio col restituire i beni invenduti e col dotare il Collegio di un nuovo assegno, non altro facesse e intendesse fare che un atto di mera liberalità, risulta eziandio da tutto il carteggio diplomatico e ufficiale che precedette quella convenzione; e può consultarsi utilmente su tal proposito la relazione dell' Aglebert.

Così vediamo p. e. che nel 26 agosto 1817 il cardinal Lante, Legato di Bologna, scrivendo al Rettore del Collegio gli osserva che « la pretesa del Collegio ad » una restituzione *in integrum* non regge affatto. Se si » trattasse di rigoroso indennizzo, una tale pretesa » sarebbe ragionevole. Siccome però l' assegnazione da » convenirsi non dipende *da atto di rigorosa giustizia,* » ma parte **da risoluzione liberale del Santo Padre,** » provocata dalla *somma sua deferenza per S. M. Catto-* » *lica,* perciò su tali riflessi conoscerà Ella stessa quanto » conveniente sia che le di Lei viste per questa inden- » nizzazione *limitate siano* da una saggia modera- » zione ». — E nel 27 settembre lo stesso cardinal Legato di Bologna scrivendo al cardinal segretario di Stato, e rendendogli conto delle reiterate conferenze avute col Rettore, gli riferisce: *di avergli ripetuto con*

Digitized by Google

molta forza le ragioni addottegli le tante volte per comprovargli che da atto **di sola liberalità del Santo Padre** *e non da doverosa giustizia ripetere si debba l' indennizzo che trattasi di accordare al Collegio.*

Nè potrebbe essere opposto che il subingresso nel diritto ad esigere le pensioni costituisse una vera correspettività nella convenzione; imperocchè ostano a tale intelligenza due ragioni, di cui l' una ridurrebbe la pretesa correspettività ad esigue proporzioni, qualora esistesse; e la seconda la esclude in modo assoluto.

E invero la rendita prima della avocazione dei beni al Demanio italico era di scudi 5783,969, netta da qualunque spesa e gravezza. I beni restituiti dal Governo pontificio (non considerata la rendita della quale è suscettibile la casa del Collegio) rappresentavano una rendita di scudi 1289. 83; sicchè al Collegio di S. Clemente mancavano ancora (a costituire l' antica rendita) scudi 4494. 13. Colla citata convenzione il Papa si obbliga a concedere al medesimo tanti beni, quanti costituiscono la rendita di scudi 3500, non come *restituzione,* non come *compenso,* parole che appositamente si vollero escluse nelle corrispondenze diplomatiche, ma come *graziosa liberalità* che si accordava per compiacere a S. Maestà Cattolica. — Ora se si volesse considerare l' entità dei beni *restituiti* per mantenere l' idea dell' antica fondazione, e perciò di un diritto nel Collegio alla reintegrazione dei beni, ognun vede qual piccola parte di rendita i medesimi rappresentino di fronte alla nuova conceduta dal Pontefice. Inoltre si ponga mente (cosa che si trova avvertita anche nei documenti) che mentre da una parte si concedeva dall' erario pontificio al Collegio un reddito certo, permanente e perpetuo di scudi 3500, dall' altra parte il Governo spagnuolo cedeva al pontificio un credito variabile e temporaneo, quale era quello della esigenza delle pensioni vitalizie agli

Digitized by Google

ex-gesuiti spagnuoli, che dopo pochi anni avrebbero cessato di esistere.

Ma la ragione che in modo assoluto esclude una vera correspettività contrattuale (sebbene meno propriamente nella convenzione del 29 dicembre 1818 si qualificasse come *correspettività* la cessione che il Governo di Spagna faceva al Pontefice della esigenza delle pensioni degli ex-gesuiti spagnuoli per indurre il Pontefice a *ripristinare* e *dotare* esso direttamente, come fece, il Collegio) è questa: La convenzione è stipulata **fra SS. Pio VII sommo Pontefice e S. M. Cattolica Ferdinando VII**; è firmata dal segretario di Stato, cardinale Consalvi, e dall' inviato straordinario ministro plenipotenziario di S. M. Cattolica, Antonio Vargas y Laguna; e fu veduto come unico scopo di tale convenzione si fosse quello, per parte dei due Governi, di agevolare la ricostituzione del Collegio.

Il vero contratto invece, se tale si fosse voluto fare, avrebbe dovuto intercedere fra il Collegio di Spagna e il Pontefice o un rappresentante del primo; allora soltanto si sarebbe potuto propriamente parlare di correspettività. Non essendosi ciò fatto, la convenzione fra il papa Pio VII e il re Ferdinando VII, se nei rapporti fra loro poneva in essere una spontanea obbligazione di loro stessi per agevolare la ripristinazione che del Collegio permetteva il Sovrano Pontefice, riusciva poi a titolo gratuito pel Collegio che ne profittava. — E invero il Re di Spagna nella precisa e dichiarata qualità di *mediatore* fra il Governo pontificio e il Collegio, s' interponeva e si adoperava a rendere il Pontefice più benigno verso il Collegio e più disposto alla *liberale concessione*; ma il Collegio (che è beneficato) nulla corrispondeva per sua parte al Pontefice; sicchè questi a suo riguardo compiva un atto, come si disse, di *mera liberalità*.

Digitized by Google

Del resto, ridotto al suo giusto valore l' intervento e il concorso del Re di Spagna per la riattivazione del Collegio (e non fu certo per averci una giurisdizione, che non ci avea mai avuta) è evidente che riattivato il Collegio per fatto, volontà e concessione del Sovrano locale, dal quale unicamente dipendeva come ne dipendeva la concessione che esso si ripristinasse, erano insieme ad esso riattivati naturalmente e necessariamente i suoi statuti, dettati e imposti già dal sovrano pontefice Urbano VIII, come vedemmo, e nei quali è notevole che pei delitti che si commettessero dai Collegiali o dal Rettore, questi sono sottoposti alla giurisdizione delle autorità e dei *Tribunali pontifici ivi indicati.*

Si può adunque concludere, che alle pretensioni che fosse per affacciare il Collegio di S. Clemente o chi lo amministra, di sottrarsi alla autorità e giurisdizione del Governo italiano, o alla pretensione che, contro ogni ragionevole supposizione, fosse per addurre il Governo di Spagna col Collegio di San Clemente, osterebbero evidentemente:

1.° gli statuti di Urbano VIII non mai abrogati e vigenti tuttavia, salvo per quelle disposizioni le quali fossero divenute incompatibili col nuovo ordine di cose e colle attuali leggi vigenti in Italia;

2.° la parte che alla conclusione della convenzione del 29 dicembre 1818 prese S. M. Cattolica; parte, come vedemmo, di semplice *mediatore,* alla quale non si sarebbe certamente stata contenta se avesse avuto la giurisdizione sul Collegio;

3.° infine, il risultato che ebbe la opposizione fatta dall' attuale Rettore, signor Yrazoqui, nel 1855 alla nomina del Marliani a Rettore tentata dalla Regina di Spagna. Poichè allora il Rettore del Collegio oppose alla pretensione del Governo spagnuolo l'assoluta dipendenza del Collegio dal Governo locale, cioè dal Governo

Digitized by Google

pontificio, nel cui territorio trovavasi e da cui erano stati dettati gli statuti (del 1644) che lo reggono.

E se allora il Governo spagnuolo riconobbe fondate quelle opposizioni, e rispetto al Governo pontificio quella pienezza di diritti sovrani, non potrebbe oggi disconoscerla nel Governo italiano.

Se una cosa è a lamentarsi in questo proposito, si è (ci si permetta esprimerlo) la non sufficiente cura ed energia spiegate dal Governo italiano dal 1861 ad oggi per far rispettare tanto il diritto proprio sul Collegio, ove si venivano introducendo continui e gravi abusi, quanto il diritto delle altre persone o Corpi morali nazionali interessati in quella azienda. Difendere rimpetto a chiunque la propria ragione e quella dei proprii cittadini è diritto e insieme dovere imprescindibile di ogni Governo civile.

II

Vige tuttora lo Statuto di Urbano VIII e deve esso essere parzialmente riformato?

Che gli statuti, riformati e rinnovati nell' anno 1644 per volontà e per ordine di Urbano VIII e quindi da lui, come sovrano, approvati con apposito Breve, non sieno mai stati abrogati, e che perciò formino tuttora il regolamento da cui è retto il Collegio di S. Clemente, non può mettersi in dubbio.

Quegli statuti non furono mai abrogati; e quando dopo la restaurazione politica del 1815, si volle non già restituire al Collegio i beni indemaniati (che a ciò ostava il trattato di Vienna, siccome allora dichiarò il Governo pontificio) — ma permettere la ripristinazione del Collegio di S. Clemente, con dotazione elargita dalla munificenza

Digitized by Google

del sovrano Pontefice, nulla s'innovò di quegli statuti; e non essendosene fatti altri in quell'epoca (nè si sarebbero potuti fare senza nuovi e speciali Decreti e Brevi pontifici) rimasero fermi naturalmente e necessariamente quelli che preesistevano, e che il Pontefice come Sovrano avea imposti. Il che risulta anche dal fatto che nella surriferita convenzione firmata nel dicembre del 1818 dal cardinale Consalvi e dal Ministro di Spagna, si dichiarò che *i privilegi e le prerogative spettanti al Re di Spagna ed al Collegio rimanevano conservati quali erano prima del 1796;* e infatti nel 1796 quei privilegi erano pure stabiliti dagli statuti di Urbano VIII allora vigenti.

E quali erano quei privilegi?

Al Re di Spagna spettava l'*onorifico e oneroso privilegio di proteggere il Collegio,* privilegio che era parimenti accordato al cardinale protettore, all'arcivescovo di Bologna e al Senato bolognese (statuto XXV, dist. 4.ª).

Quel privilegio si riduce pertanto a *poter fare uffici* (come si fece nel 1818 quando il Re di Spagna si adoprò *come mediatore* presso il Governo pontificio per la ripristinazione del Collegio) presso il Governo locale a favore del Collegio.

Quanto al Collegio, ad esso era accordato, come ad altri Collegi, il privilegio della *immunità* sì reale che personale, siccome sopra fu detto.

Ma caduto il Governo pontificio e pubblicatosi nel novembre 1859 in Bologna il Codice napoleonico, poi il sardo col 1.° gennaio 1861, era cogli articoli 24 e 25 di essi, abolita ogni maniera di franchigie, vuoi personali, vuoi reali. — Quindi colla pubblicazione di altre leggi speciali e del Codice civile, attivato il 1.° gennaio 1866, erano dall'art. 11 delle disposizini preliminari abolite le immunità.

Digitized by Google

Di tal maniera, rimanendo fermi pel resto gli statuti di Urbano VIII, il Collegio perdette quelle franchigie e immunità che godeva prima del 1796, che erano state riconosciute colla convenzione del 29 dicembre 1818, ma che divennero incompatibili col nostro diritto pubblico.

Ma anche altre parti degli statuti di Urbano VIII, come quelle che si riferiscono o al genere degli studi o al numero degli studenti, non che alle visite periodiche da farsi dall' arcivescovo e da altre persone, caddero in dissuetudine o rimasero senza applicazione per le mutate condizioni delle cose.

Quanto alla qualità degli studi, lo statuto 1.° della 4.ª distinzione stabilisce: *Collegium constet ex triginta et uno collegialibus, quorum X sacram Theologiam, XXI sacros canones profiteantur.* — E più oltre: — *nec ad aliquam facultatem semel admissus aliam profiteri possit.* — Poteva soltanto il giovane applicarsi ad altra scienza allo scopo di fondarsi meglio in una delle due sopradette, *ad faciliorem eius intelligentiam.* Ora un tal genere di studi, se era consono ai tempi nei quali furono compilati questi statuti, ed alla autorità che avea data nuova vita al Collegio e formato gli statuti, non lo è certo nei tempi nuovi. L' Istituto avea in genere per iscopo l' istruzione, e in ispecie quegli studi che nei tempi della prima fondazione formavano la base degli altri Collegi tutti. Tali insegnamenti s' impartivano nella nostra Università, e appunto a decoro e lustro della medesima era stato anche quel Collegio istituito dallo Albornoz, su di che non si mutarono gli statuti. Ma del resto ognun vede come non sia più possibile mantenerli in quanto riguarda il genere degli studi che dev' essere quale oggi s' impartisce nella Università di Bologna; ove sono perfino soppresse le *cattedre di teologia e di dottrine canoniche*, mentre vi si istituirono moltissimi altri insegnamenti, specialmente nelle scienze

Digitized by Google

giuridiche e filologiche. E che tale mutazione sia indispensabile lo comprova ancora il fatto stesso, che gli scarsi studenti spagnuoli che ora vi dimorano seguono anch' essi il corso di studi nella Università di Bologna e perciò a tutt'altri studi attendono, sebbene nella cerchia delle scienze giuridiche, che a quelli prescritti da quegli statuti.

Il numero poi degli studenti da accogliersi era quello di trentuno, di nazione spagnuola, e in difetto anche di portoghese; ma sembra che di poi per disposizione di qualche pontefice venisse riducendosi a ventiquattro. In fatto però gli alunni del Collegio non ascesero mai a tanti; anzi nel secolo presente furono sempre scarsissimi, tanto che il senatore Marliani nella seduta del 14 luglio 1864 potè affermare dinanzi al Senato italiano, *che dal 1818 al 1864 non si mantennero che 15 scolari, rimanendo in Collegio pochi mesi ognuno di loro.*

Il numero dei collegiali in questi ultimi anni fu dai quattro ai sei!

E gli stessi pseudo-statuti che non ha guari pretese fare il Rettore attuale (e dei quali diremo più oltre) non eccedevano il numero di otto.

Queste stesse limitate quantità sembravano segnare il *maximum* cui si possa giungere in avvenire, mentre che la media sia per essere inferiore lo dimostra (oltre l'esperienza) anche la stessa ragione del decremento; perchè mentre all'epoca della primitiva fondazione del Collegio l'Università di Bologna era centro quasi singolare di studi in Europa, come è detto anche negli statuti di Urbano VIII, e mentre simili scuole erano molto rare nelle altre nazioni, avveniva naturalmente che molti studenti, come di Germania e d'altri paesi, convenissero qui anche di Spagna. Ma moltiplicatesi di poi le Università e in Italia e all'estero, cessò la principale ragione del concorso a Bologna di tanti

Digitized by Google

studenti stranieri. Tanto è ciò vero che, quantunque il pontefice Urbano VIII abbia mantenuto negli statuti il numero di trentun studenti, in calce agli statuti stessi, stampati nel 1648, si notò che in quell' epoca erano soltanto *cinque* oltre il Rettore, con questa nota — « *placuit nomina existentium collegialium hic aponere* » — e seguono ivi i nomi del Rettore e dei cinque studenti.

Quanto alla visita annua o periodica, che gli statuti prescrivevano si facesse dall' arcivescovo di Bologna (che era anche arcicancelliere o capo dell' Università) o da altre autorità ecclesiastiche ivi designate, è ovvio che per le mutate condizioni dei tempi e della legislazione non più a quella, ma ad altre autorità dovrà spettare e incombere la sorveglianza e la ispezione di quel Collegio.

È adunque manifesta la convenienza di riformare gli statuti e quanto al genere degli studii e quanto al numero degli studenti e quanto alla visita o ispezione del Collegio.

III

A fruire delle rendite del Collegio di San Clemente hanno diritto anche gli studenti poveri italiani e le Opere Pie di Bologna?

Ma non è riservato ai soli studenti spagnuoli l' aiuto e il vantaggio che possono fornire le rendite del Collegio di San Clemente.

Lo statuto XVIII della 4.ª distinzione dispone che quando nelle rendite si verifichi un avanzo di mille ducati e oltre, si debbano comprare fondi o possessioni utili, i frutti delle quali siano erogati a favore:

1.° degli scolari poveri italiani residenti in Bologna; e, in loro mancanza;

Digitized by Google

2.° degli Ospedali di Bologna;

3.° di monasteri della città e principalmente di quello di san Francesco;

4.° di altre Opere Pie di Bologna.

Ma pur troppo, non ostante così chiara, precisa e fondamentale disposizione, non si soddisfece mai dalla direzione del Collegio a questo precetto assoluto, a questa obbligazione indiscutibile; e sebbene per l'esiguo numero degli studenti spagnuoli che dal 1818 ad oggi furono accolti nel Collegio l'avanzo si verificasse effettivo, ragguardevole e continuo, pure uno scudo, non una lira fu erogata a favore di alcuno studente povero italiano e di alcuna Opera Pia di Bologna!

Nè potrebbe obbiettarsi che il lungo lasso di tempo decorso abbia sottratto il Collegio, non diremo alla giurisdizione del governo territoriale, la quale era ed è imprescrittibile, ma all'obbligo impostogli dallo statuto di Urbano VIII di erogare le rendite, oltre il mantenimento degli spagnuoli, a favore dei poveri studenti italiani e delle Opere Pie di Bologna. Imperocchè non solo gli statuti di Urbano VIII sono sempre vigenti, non essendo mai stati abrogati e modificati dall'autorità esclusivamente competente, ma il Collegio non potrebbe trarre scusa e vantaggio dalla propria omissione e colpa. Incombeva ad esso di chiedere l'annua e periodica visita, di fare esaminare i conti di sua amministrazione, e nol facendo da molto tempo, poneva gli interessati in condizione da non poter conoscere se avanzi vi erano, se la condizione si era verificata; e quindi essi non perderono il loro diritto per alcuna prescrizione.

E nol poterono perdere anche perchè il loro diritto risolvendosi in ogni caso in una prestazione periodica ed annua, ognun sa che in tali casi si considerano tanti i legati o le prestazioni quante sono le annate e quindi

Digitized by Google

non solo il diritto delle suddette persone, ma neppure le ultime trenta annate sarebbero mai prescritte.

Non è agevole accertare quale pel passato si fosse l'avanzo disponibile, cui aveano diritto gli studenti italiani e le Opere Pie di Bologna; tanto più che le visite annue che si dovevano praticare dall'arcivescovo di Bologna o dall'abate di san Michele in Bosco da molto tempo non si facevano per inescusabile incuria di quell'autorità e del Rettore (al quale lo statuto XX della dist. 4.ª comminava la *espulsione* se non *provocava* la visita stessa). Neppure è dato per ora discernere quale parte di quelle esuberanti rendite fosse collocata in acquisto di beni stabili, e quale distratta o dispersa. Ciò nullameno si hanno alquanto positive notizie per gli ultimi anni. Nella relazione Aglebert, che si riscontrò così pregevole per la copia e la esattezza delle notizie, si afferma che dai libri computistici del Collegio, e precisamente dal bilancio del 1878, si desume un patrimonio netto di L. 1,144,800, che tuttavia non rappresenta il valore reale e venale dei beni che si ha ragion di credere di gran lunga maggiore, e che ad ogni modo porterebbe un annuo reddito di L. 57,450.

Che se quel patrimonio ascese a tale considerevole entità perchè in esso furono consolidati, almeno in molta parte, i residui attivi verificatisi e i loro interessi (come è da supporre, essendo la rendita del 1818 di scudi 4789, ossiano L. 25,477, e avendo dovuto continuamente aumentare per l'investimento parziale e continuo di essa di fronte alla modicissima spesa per gli scarsi collegiali) ne consegue necessariamente che le persone e i Corpi morali che avrebbero avuto diritto a fruire di quelle rendite, o chi li rappresenta, cioè l'Università ed il Comune di Bologna, potranno o chiedere conto della gestione del Collegio dal 1818 fino ad oggi e rivendicare l'attivo esuberante ed ora divenuto capitale, per erogarne

Digitized by Google

le rendite a vantaggio di studenti italiani poveri o di Opere Pie bolognesi, salvo il partecipare alle ulteriori rendite in avvenire, — o avranno fin d'ora diritto certo e positivo, non eventuale, di partecipare largamente all'attuale reddito annuo, che appunto crebbe così notevolmente perchè a spese loro, cioè con loro ingiusto danno, fu per tanti anni impiegato e investito in capitale anzichè essere erogato a loro favore! Sicchè in questo secondo caso il diritto offeso e il danno arrecato dall'abuso di chi reggeva il Collegio e dalla deplorevole incuria delle autorità locali, governative, scolastiche e comunali, sarà almeno compensato dal tanto maggior numero di poveri studenti italiani che potranno essere annualmente sussidiati, e dal tanto più largo soccorso che potrà destinarsi agli spedali e ad altre Opere Pie bolognesi!

Dimostrato così come al Governo italiano esclusivamente spetti piena autorità e intera giurisdizione sul Collegio di San Clemente; come esso possa mutarne gli statuti nel modo più confacente all'attuale stato delle cose; e come o del capitale, o certo delle rendite del Collegio abbiano diritto di godere, dopo gli studenti spagnuoli, gli studenti poveri italiani dimoranti a Bologna, e le Opere Pie di questa città; — ci permettiamo aggiungere, quasi a guisa di conclusione, alcune osservazioni e proposte circa al modo di attuare l'incontrastabile diritto e dovere che ha il Governo italiano di restituire in quel Collegio l'ordine e il rispetto alle leggi e l'osservanza degli statuti di Urbano VIII, e quello di modificarli, non che di far rispettare i diritti delle persone e dei Corpi morali suddetti, e circa al non meno incontrastabile diritto e dovere della Università e del Municipio di Bologna di tutelare quei diritti e di esercitarli.

Sembra pertanto che a tal fine il Governo debba anzitutto e risolutamente esigere ed ordinare che il Collegio di Spagna si sottoponga a tutte le prescrizioni

Digitized by Google

portate dalla legge vigente del 3 agosto 1862 sulle Opere Pie. L' art. 1.° di questa legge, specificando quali Enti debbano essere compresi sotto la denominazione di Opere Pie e quindi esser soggetti alle sue disposizioni, parla in generale « *di qualsiasi Ente morale avente in tutto o in parte per fine* **di soccorrere** *alle classi meno agiate,* **di educarle, di istruirle** *e di avviarle a qualche professione* ». — Ed il regolamento 27 novembre 1862, n.° 1007, relativo all' art. 2.° ultimo allinea, nota che — *sono comprese fra lo Opere Pie quelle istituzioni, opere o fondazioni che sotto qualunque denominazione o titolo si trovino o siano per essere* **applicate** *a scopo di beneficenza.*

Ora che sotto questa formola generale del regolamento e quella speciale della legge sia compreso il Collegio S. Clemente, il quale ha per fine di *istruire* un certo numero di giovani spagnuoli, e colla rimanente rendita *soccorrere e sovvenire studenti italiani* e alcune *Opere Pie* della città, niuno vorrà o potrà negare.

Ciò posto, il Comune non ha il diritto soltanto, ma, lo ripetiamo, il dovere eziandio, in virtù dell' art. 50 del regolamento, di indagare (come infatti ora esso imprese a fare con lodevole impegno) *se nel Comune fossero lasciti o beni destinati a sollievo dei poveri, e stornati dalla loro destinazione, e d' informarne il Prefetto.*

Nè solo il Comune aveva diritto e dovere d' ingerirsi nell' amministrazione e direzione di questo Collegio, ma un' altra autorità della provincia bolognese, cioè il Consiglio Scolastico, in virtù dell' art. 13 del regolamento sull' amministrazione scolastica provinciale [1], come quello che ha fra i vari offici quello di « *curare la esecuzione dei legati e lasciti pii fatti a pro dell' istru-*

---

[1] Regio decreto 3 novembre 1877, n.° 4152, serie II.

Digitized by Google

zione, esaminare se siano amministrati secondo la volontà del fondatore, e se rispondano ai bisogni dei luoghi».

Sembra adunque legittima, e inoltre necessaria e giustificata sotto ogni rispetto, la ingerenza e l'azione del Governo, della Provincia, della Università e del Comune, perchè cessi una volta uno stato sì anormale di cose, e sia fatta ragione a diritti per sè stessi incontestabili, ma finora o disconosciuti od offesi, o non fatti valere come si doveva. Sembra, che debbano immediatamente riformarsi gli statuti che non corrispondono più nè al loro fine, nè allo stato attuale delle cose tanto riguardo agli studi che al numero e alla permanenza degli alunni, come non vi corrisponde più l'attuale amministrazione e il suo procedere; e basta ad attestarlo la corrispondenza seguita dopo il 15 agosto 1861 fra la Prefettura di Bologna e l'Yrazoqui; i rifiuti ostinati di esso Rettore a prestarsi a fornir le notizie che in base alla legge delle Opere Pie gli si chiedevano; la pretensione di volersi sottrarre alla legittima giurisdizione del Governo italiano; l'avere osato di formare nuovi statuti *marte proprio* e nel *18 novembre 1876* sottoporli all'approvazione ed alla firma del sig. *Francesco De Cardenus,* **ambasciatore spagnuolo presso la Santa Sede!!** e la dispersione probabile di molta parte dei residui attivi che doveano a tenore degli statuti formare un nuovo fondo per altre Opere Pie!

Una riforma adunque è necessaria negli statuti, nell'amministrazione e nella direzione.

Che se per parte del Governo italiano non può esser dubbio il diritto che esso ha di prendere circa al Collegio tutti i provvedimenti che stimerà più opportuni, compresa la provvisoria occupazione e amministrazione di esso e il suo riordinamento e la riforma degli statuti, non vi è d'altra parte dubbio che le persone o autorità cui incombe di esercitare o tutelare i diritti degli interessati, ossia degli studenti poveri italiani dimoranti a Bologna e delle Opere Pie bolognesi, cioè

Digitized by Google

il rettorato della Università e il Municipio della città di Bologna, potranno o in via stragiudiziale, o, in caso di opposizione, in via giudiziale, sperimentare le ragioni nell' uno o nell' altro dei modi sovraccennati (previa, ben inteso, le rispettive deliberazioni del Consiglio comunale o del Consiglio accademico) avanti ai Tribunali ordinari; nè l' esito potrebbe essere incerto.

Questi atti però, perchè riescano più precisi e più efficaci, sarà opportuno che sieno preceduti o accompagnati da altro provvedimento da promuoversi anch' esso in via stragiudiziale e, in caso di opposizione, in via giudiziale, mediante cui l' attuale direzione del Collegio debba presentare il conto dell' amministrazione anteriore al 1863 e specialmente dal 1863 ad oggi, e che tale conto sia presentato alla Deputazione provinciale, cui compete il diritto di esigerlo ed esaminarlo, giusta gli art. 10, 15 e 17 della legge suddetta sulle Opere Pie, e la circolare del Ministero dell' interno del 18 settembre 1863, n.° 140.

Dell' obbligo poi imprescindibile del Direttore del Collegio a rendere tale conto alle persone interessate e al Governo italiano attesa la sua assoluta e sopra dimostrata dipendenza dal Governo locale, non può rimaner dubbio. Si fu appunto in forza di tale obbligo che gli statuti e il breve di Urbano VIII lo sottoponevano alla visita periodica dell' arcivescovo di Bologna con facoltà in questo di esigere stretto conto della gestione economica, della condotta del Rettore e degli studenti, e di dettare tutti i necessari provvedimenti, tutte le più radicali riforme e sanzioni, compresa la *espulsione del Rettore* che fosse trovato colpevole o renitente all' adempimento dei suoi doveri, oltre le altre pene ivi comminate nei più gravi casi da applicarsi dalle locali autorità.

Se all' arcivescovo di Bologna nel sistema pontificio era commessa la giurisdizione e la vigilanza sui Corpi morali educativi e di beneficenza, oggi, per la

Digitized by Google

mutata legislazione di ragione pubblica, tale diritto d' ispezione e superiorità, oltre quello supremo del Ministero di pubblica istruzione, vuol essere esercitato dalla Deputazione provinciale.

La conoscenza dello stato reale delle cose, dell' amministrazione del Collegio e dei suoi redditi, fornirà inoltre al Governo positivi criteri per la riforma degli statuti e pel loro addattamento ai tempi attuali e alle nostre leggi, affinchè, come sin dal 1748 dichiarava il cardinal Della Cueva, ricordando le ultime riforme arrecate da Urbano VIII, quegli statuti riescano « *maxime consentanea temporibus, quibus semper inserviendum est, et in melius immutata* ».

La quantità del reddito che si accerterà, potrà poi fornire un criterio per determinare il numero degli studenti italiani che oltre gli spagnuoli potranno fruire di esso. Fin d' ora però può farsi un calcolo approssimativo, desumendolo dal reddito che il cav. Aglebert nella sua relazione pone in L. 57,450 ed osservando d' altra parte che il numero degli alunni fu fissato ad otto nello stesso statuto che pretesero comporre nel 1876, con duplice offesa del Governo nostro italiano, l' attuale direttore Yrazoqui e il signor ambasciatore spagnuolo *presso il Papa!* Si dice ivi che i collegiali debbono ricevere alloggio, vitto e servizio e L. 500 annue; sicchè calcolando in L. 2000 l' alloggio, il vitto e il servizio, si avrebbe (nella supposizione gratuita che si raggiungesse quel numero) una spesa complessiva di annue lire 20,000; alle quali aggiunte le L. 3000 di stipendio al Rettore ed altrettante per le spese di culto ed altre, si avrebbe una spesa annua complessiva di lire 26,000.

Rimarrebbero adunque L. 31,450 di reddito disponibile per gli studenti poveri italiani residenti in Bologna e per Opere Pie, dal quale però occorre detrarre le imposte e il reddito di cui è suscettibile la casa del

Digitized by Google

Collegio; calcoli che non è agevole fare senza i necessari documenti. Ma ad ogni modo si avrebbe sempre un residuo netto da erogarsi nella maniera sopraindicata, dalle L. 25,000 alle L. 30,000; e ad ultimo la ispezione dei libri darebbe resultati più precisi, e, secondo ogni probabilità, anche più favorevoli all' Università e al Municipio.

Alle conclusioni che abbiamo esposte, sembra che debba necessariamente riuscire l' esame delle questioni relative al Collegio di Spagna, al quale ne invitava la nota del signor Ministro della pubblica istruzione del 14 giugno 1879, conclusioni, a nostro avviso, imposte dal nostro diritto pubblico e civile; imposte alla Università e al Municipio di Bologna dalla coscienza del loro diritto; imposte al Governo italiano non solo dalla coscienza della propria autorità e del proprio diritto, ma dal sentimento della propria dignità. Posta in chiaro, come certo è, la piena e assoluta giurisdizione del Governo italiano sul Collegio, non può, non deve supporsi che nè gli amministratori del Collegio, nè il Governo spagnuolo, cui essi si rivolgessero per sottrarsi all' adempimento dei loro doveri e delle loro obbligazioni, siano per disconoscere quella giurisdizione; e non potrebbero quindi sorgere le *difficoltà internazionali* che l' onorevole signor Ministro mostrò dubitare che possano sollevarsi.

Se non ostante il diritto del Governo italiano, proclamato anche in Parlamento dai nostri Ministri (che pur troppo, e troppo lungo tempo dippoi si tacquero) il Direttore del Collegio, che nel 1855 oppose al Governo spagnuolo, quando voleva ingerirsi nel Collegio, che il Collegio dipendeva esclusivamente dal Governo locale, poscia invece, per sottrarsi alla legittima ingerenza ed ispezione del Governo italiano, asserì di dipendere dal Governo spagnuolo e si arbitrò di disfare e rifare gli statuti di Urbano VIII e sostituirvi altri immaginati da

Digitized by Google

lui e da un ministro della Spagna *presso il Papa;* — di questo fatto arbitrario e anormale non può per fermo tener conto alcuno il nostro Governo.

Esso saprà certamente, senza ulteriori indugi che potrebbero parere debolezza, tutelare non solo la sua dignità e il diritto proprio, ma quello dei cittadini italiani e dei Corpi morali interessati in questo Istituto; riformerà, come ne ha il diritto, gli statuti di quel Collegio e il Collegio stesso; e lascierà ai Tribunali ordinari e alle competenti autorità la definizione delle questioni sovraccennate e che fosse necessario dirimere. — Nè può supporsi che il Governo di Spagna sia per disconoscere la rettitudine di questi provvedimenti. Se per l'avvicendarsi in quello Stato di vicende politiche e pel temporaneo prevalervi di principî spesso illiberali, potè talora quel Governo non mostrare molta simpatia pel Governo nostro nazionale, è a ritenersi per certo che l'attuale Governo spagnuolo, conosciuto lo stato reale delle cose, non potrà neppure esso volere e desiderare altro che il rispetto a quei diritti, che furono sopra accennati, dello Stato nostro e dei cittadini italiani.

Non è possibile che un Governo civile, come è quello della nobile nazione spagnuola, altro desideri e altro voglia (1).

Bologna, 20 aprile 1880.

---

(1) Questo voto legale porta ancora la firma dell'illustre giureconsulto prof. GIUSEPPE CENERI, il quale ne approvava la redazione colla seguente lettera diretta al prof. Regnoli:

« *Carissimo amico e collega*

» Ti ritorno, cogli Statuti trasmessimi, la bellissima relazione che » hai fatta, e alla quale mi terrò onorato di apporre la mia firma » accanto alla tua.

» Ho avuto in questo momento l'invito dal Prefetto per sabato » alle tre. Avrò dunque il piacere di vederti là, e intanto mi ripeto col » massimo di amicizia e di stima

» 1 aprile 1880. » *tuo aff.mo*

» G. CENERI »

Digitized by Google

SULLO SCIOGLIMENTO DELLE PARTECIPANZE

MEMORIA

PEL

MUNICIPIO DI MEDICINA

AI MINISTRI

DI GRAZIA E GIUSTIZIA, E DELL'INTERNO

Digitized by Google

Digitized by Google

Se il diritto di proprietà, nella sua più generale esplicazione, lo troviamo costante nella storia dei popoli appena usciti dallo stato di barbarie, troviamo pure che l'esercizio di questo diritto si viene man mano trasformando a seconda del progredire della civiltà, e riuscirebbe importante lo stabilire la cronologia delle modificazioni di questo istituto, perchè si vedrebbero coincidere colle grandi crisi che compiono o iniziano in un popolo un nuovo ciclo storico. Certo codesto non si verifica con precisione meccanica e con esattezza matematica; le trasformazioni così nel mondo fisico, come nel politico e sociale, avvengono per gradi con successione quasi impercettibile, di modo che i contemporanei nemmeno se ne avveggono, e le diverse *epoche* non appaiono distinte che al lontano osservatore, il cui sguardo abbraccia una lunga serie di anni, e può fare agevole confronto fra il tempo a lui prossimo ed il remoto.

Anche: il più spesso avviene che quando pure la trasformazione sia completa e universale, rimangono tuttavia vestigie e reliquie dello stato anteriore, che contrastano vivamente colla società trasformata, in mezzo

Digitized by Google

alla quale assumono, non la vita, ma una parvenza di vita.

Ciò è appunto avvenuto, e specialmente, nell' istituto della proprietà; la quale, svincolata dai privilegi e dai diritti singolari che la inceppavano — vittoria dell' epoca nostra -- si è resa istrumento più efficace alla comune prosperità e allo sviluppo della ricchezza.

Ma per quanto universale sia stata questa trasformazione, preparata dal lungo lavori dei secoli e dalle graduali riforme cui fu soggetta, pur tuttavia v' hanno tali istituti in cui il privilegio ancora s' annida. Così noi riscontriamo certi diritti singolari, esercitati da una certa classe di persone, o da abitanti di un dato territorio, di pascolare, di legnare, di pescare in una data proprietà; i quali diritti però, comecchè di nocumento alla ricchezza generale, pure trovano appoggio e protezione anche nelle moderne leggi e forse, se si deve augurare che spariscano, non sarebbe altrettanto desiderabile che ciò avvenisse per opera imposta dal legislatore.

Ma vi hanno altre istituzioni che sono in perfetta antitesi colle regole di diritto vigenti, non solo; ma coi principii più certi della scienza economica. Tali sono le Partecipanze che esistono nelle provincie emiliane e altri Istituti qua e là sparsi, sotto diverso nome, nel restante d' Italia. I loro caratteri esterni, per così dire, bastano a dimostrarlo. Invero con diverse modalità di forma esse sono costituite da un gruppo di persone o di famiglie le quali fruiscono, o hanno fruito, sotto date condizioni, di vasti latifondi inalienabili, amministrandoli e dividendoli secondo certe consuetudini, capitoli o statuti, che si sono venuti man mano modificando. Il diritto di godere e di fruire della *parte, quota* o *presa*, e di succedere nel godimento, non è regolato dall' ordine delle successioni e colle regole con cui si acquista o

Digitized by Google

perde la proprietà a tenore delle disposizioni del Codice vigente, sibbene regolata da un *jus singolare,* per alcune Partecipanze di origine consuetudinaria *ab immemorabile;* per altre, sembra, per concessioni di carattere quasi feudale.

Dunque evidente la incompatibilità delle Partecipanze in genere col diritto pubblico vigente, che vietà ogni vincolo che renda inalienabile la proprietà, che prescrive ogni specie di successione fidecommissaria propria, o larvata in usufrutto perpetuo e successivo.

Arrogi che, come diremo in seguito, cotale anomalia non solo è perturbatrice dell' ordine giuridico, sì anche economico, come quello che sottrae all' utile commercio vasti territori, mantenendo una specie di manomorta in onta ai più elementari e più certi principii di pubblica economia, e di più poi è perturbatrice dell' ordine morale e della pubblica tranquillità, perocchè nella maggior parte delle terre ove esse Partecipanze si mantengono, creano antagonismo d' interessi e sono incentivo a dissidii quasi sempre, ove non accadono più serii disordini, risolventisi in litigi giudiziari, non mai composti o definiti, perchè la stessa anomalia dell' istituzione è il più delle volte ragione di molteplici ed opposti giudicati.

Si fu in questo stato di cose, che nella terra di Medicina, ove esiste la più importante delle Partecipanze, si sentì il bisogno di far cessare una situazione diventata anormale, e sì ingiusta e pregiudichevole, che tanto la Partecipanza stessa, quanto il Comune andarono d' accordo nel promuovere lo scioglimento di cotali istituti. Infatti nell' Assemblea generale dei partecipanti tenutasi in Medicina il 14 febbraio 1875, e parimenti in quella del 12 marzo 1876, si ripetè questo voto già altre volte espresso, e alla quasi unanimità si approvò il seguente ordine del giorno:

Digitized by Google

« L'Assemblea dei Partecipanti

» Vista la deliberazione del 14 febbraio 1875, con
» cui veniva incaricato il Consiglio di fare gli studi ed
» atti necessari per ottenere lo scioglimento della Par-
» tecipanza;

» Vista la relazione del Consiglio sul suo operato
» in ordine allo scioglimento stesso;

» Ritenuto non essere venute meno le ragioni per
» le quali si deliberò lo scioglimento del Consorzio,
» scioglimento tuttora richiesto dalla concordia degli
» animi, dal benessere economico del paese e dei par-
» tecipanti, dall' attuale diritto pubblico italiano, dalla
» libertà e dal progresso;

» Ritenuto che l' unione delle altre Partecipanze
» può agevolare il compito propostosi;

» Ritenuto che mentre si compiono gli studi sullo
» scioglimento non deve la Partecipanza rimanere ino-
» perosa;

» Conferma *solennemente il voto di veder sciolta la*
» *Partecipanza* e

» DELIBERA

» 1.° Il Consiglio amministrativo, compiuti gli studi
» necessari intrapresi, è facoltizzato a chiedere *a chi*
» *di ragione lo scioglimento ed a fare tutti gli atti che*
» *stimerà necessari in proposito.*

» 2.° Che intanto inviti le altre Partecipanze ad
» associarsi a quest' opera di libertà, di legale e civile
» miglioramento ed il Comune di Medicina ad appog-
» giarla per quanto è possibile.

» 3.° Che intraprenda le necessarie pratiche per
» liberare l' Ente dai gravami che lo avvincono ed

Digitized by Google

» eseguisca gli atti opportuni fino allo svincolo totale » dei beni ».

Se non che i vivi e profondi screzi interni che travagliarono e travagliano quella Partecipanze, le lunghe ed aspre liti che arsero fra le frazioni della medesima, specialmente circa all' amministrazione dei beni, liti che durano tuttora, impedirono alla Partecipanza di Medicina di attuare essa stessa quanto aveva deliberato, e di promuovere, facendosene istigatrice, lo scioglimento dell' Ente.

D' altra parte il Comune di quella stessa cospicua terra di Medicina, vedendo come sempre persistessero le deplorevoli dissensioni che alteravano gravemente la quiete pubblica fra gli abitanti partecipanti e non partecipanti, e come la stessa Partecipanza fosse lacerata da intestine discordie, a seguito d' invito od eccitamento della sottoprefettura d' Imola, e dopo reiterate e mature discussioni del Consiglio comunale, adottava anch' esso nella tornata del 12 settembre 1878 l' ordine del giorno, che più sotto riportiamo e che giova riferire nella sua interezza, tanto è chiaro il concetto a cui fu ispirato, tanto si presentano fondati i motivi ivi accennati e svolti.

Dopo essersi data lettura della Nota della sottoprefettura d' Imola (n.° 194 - 1903) del 20 agosto 1878 risguardante le due Partecipanze di Medicina e di Villa Fontana, nella quale *appalesa la sua opinione, che lo scioglimento delle medesime sia un mezzo per far cessare un comunismo impossibile col regime delle moderne libertà di proprietà,* ebbe luogo una lunga e piena discussione, dopo la quale il Consiglio adottava a voti unanimi il seguente ordine del giorno del consigliere conte Filippo Bianconcini:

« Il Consiglio

» Compiacendosi grandemente della iniziativa presa » dalla R. sottoprefettura con lettera in data 20 ago-

Digitized by Google

» sto p. p., n.° 194-1903, per quanto riguarda lo scio-
» glimento delle Partecipanze;

» Considerando che la vastità dei possessi apparte-
» nenti ai Consorzi partecipanti di Medicina e di Villa
» Fontana e l'importanza delle rispettive amministra-
» zioni fa sì che tanto l'ordine e la proprietà loro,
» quanto il turbamento e il malessere si riflettano indi-
» rettamente sulle condizioni morali e materiali del
» Comune;

» Considerando che le Partecipanze costituite in
» epoca remota con vincoli di successione quasi fede-
» commissaria, non sono che un deplorevole avanzo
» della proprietà infeudata, e si trovano in antagonismo
» con quel culto di libertà che ispira la legge moderna,
» e che giova, facendo le transazioni ed i passaggi
» della proprietà stessa, allo sviluppo della ricchezza
» generale;

» Considerando come l'ordine di successione pei
» futuri ed il diritto virtuale dei lontani, nell'usufrutto
» dei beni consorziali, tolga agli attuali partecipanti di
» potere liberamente e validamente disporre della pro-
» prietà da loro goduta, ma non ad essi soli spettante;

» Considerando l'intervento legislativo essersi di
» continuo avverato, quantunque sotto forme diverse,
» secondo il mutare dei tempi, nel regolare ed appro-
» vare con statuti e provvisioni l'ordinamento e l'am-
» ministrazione delle Partecipanze, cosicchè non sia dato
» alla privata volontà di sciogliere quello che la volontà
» del legislatore ha legato;

» Considerando che d'altronde la legge vigente non
» provvede in modo speciale alla costituzione e allo scio-
» glimento degli Enti dei quali si tratta, e non è suffi-
» ciente colle disposizioni comuni a salvaguardare le
» ragioni degli assenti e dei futuri chiamati, cosicchè
» non possa poi da questi, quando che sia, impugnarsi
» la legalità di uno scioglimento e di una divisione,

Digitized by Google

» che si eseguisse per fatto privato, onde ne rimarrebbe
» infirmata e turbata la validità dei contratti che ne
» seguissero e la tranquillità dei possessi;

» Considerando che altri Enti della stessa natura
» esistono in altri Comuni e Provincie del Regno e non
» diversificano da questi che per semplici modalità
» amministrative non interessanti le basi costitutive del
» diritto;

» Considerando che la divisione dei beni delle Par-
» tecipanze, avverandosi specialmente fra persone che
» appartengono alla classe operaia e più bisognosa,
» serve ad associare un capitale al lavoro, eccita lo spi-
» rito dell' industria e del risparmio, e fa sì che gli
» stessi operai provvedano a se stessi meglio che per
» mezzo di amministrazioni, sconvolte di frequente dalle
» tempeste dei partiti:

» DELIBERA

» Di dare incarico, come dà, alla Giunta d'esporre
» questo stato di cose e quest' ordine d' idee con elabo-
» rata relazione alle EE. LL. i Ministri dell' Interno e
» di Grazia e Giustizia, esortandoli a provocare dal
» Potere Legislativo una disposizione di legge, la quale,
» tenuto conto dei diritti attuali e virtuali che hanno
» origine dalle Partecipanze, sciolga questi Enti e divi-
» dendone fra gl' interessati l' ingente capitale in ragione
» dei rispettivi diritti, spezzi gli ultimi ceppi di una
» legislazione antiquata e favorisca anche per questa
» parte l' incremento della ricchezza privata e pubblica;

» CONFIDA

» Che gli altri Municipi, posti in analoghe condi-
» zioni, ai quali la Giunta vorrà comunicare quest' or-
» dine del giorno, si uniscano ai voti del Consiglio di

Digitized by Google

» Medicina perchè il beneficio comune non venga più
» oltre ritardato ».

In esecuzione di questo ordine del giorno la rispettabile Giunta incaricò il sottoscritto di redigere una Memoria per dimostrare quanto fosse fondato tanto per ragioni astratte di diritto, quanto per politica opportunità, il voto del Consiglio, e quale dovrebbe essere il modo, che ad avviso del Consiglio stesso, potrebbe attuarsi.

Ed è appunto ora che il sottoscritto ha l' onore di adempiere all' incarico ricevuto, presentando il seguente suo parere, col quale, accennato in breve alla origine e vicende delle Partecipanze in generale e delle due di Medicina e Villa Fontana in particolare, si studierà di dimostrare:

1.° che la soppressione delle Partecipanze è reclamata dallo spirito, dai principii e dalle disposizioni della vigente legislazione civile italiana;

2.° che la detta soppressione è reclamata eziandio dal nostro diritto pubblico e da ragioni di ordine pubblico;

3.° che lo scioglimento della Partecipanza spetta al solo potere legislativo.

Sarebbe stato desiderio vivissimo dare un cenno più largo delle altre Partecipanze che esistono nella provincia bolognese e fuori, ma non lo hanno permesso e i limiti del compito propostosi dall' onorevole Municipio di Medicina e la difficoltà, senza lunghe indagini, di avere notizie maggiori, delle quali vi è difetto nei pubblici archivi, ed anche in quelli de' medesimi Istituti. Però ci sembrano sufficienti per averne una generale cognizione e per farsi un concetto della importanza loro, e delle vicende più interessanti, cui soggiacquero, le brevi note che fanno seguito al presente parere. Il Governo, il quale dispone di mezzi che il comune di Medicina non ha nè poteva avere, potrà supplire a difetto, se difetto esiste, allorchè, come non si dubita, penserà di prendere tale provvedimento che rifletta tutte

Digitized by Google

le Partecipanze. Il comune di Medicina sarà lieto se, per questo suo lavoro, avrà richiamato l'attenzione del Governo sopra una grave questione d'interesse pubblico, la quale per il pubblico interesse dev'essere sollecitamente risolta.

Cenni generali sulle Partecipanze.

In molte parti d'Italia, tanto peninsulare che insulare, esistevano, e sovente lasciarono traccie che debbono sparire, alcuni privilegi e diritti singolari — aventi quasi sempre origine feudale — a favore di alcune persone, o famiglie, o di una parte di abitanti, sopra determinati terreni per esercitarvi ragione o di proprietà, o di possesso, o di godimento, con esclusione degli altri abitanti.

Tali diritti erano ben distinti da quelli di pascolo, legnatico e simili, che, sebbene anch'essi poco favorevoli allo svolgimento dell' agricoltura, possono però in genere annoverarsi fra le vere servitù anche oggi permesse.

Ma di siffatti antiquati istituti, di queste reliquie di un tempo e di una società che non è più la nostra, nessuna è più importante per sè stessa, per la vastità dei territori sottratti al libero commercio e per la spiccata dissonanza colla vigente legislazione, quanto le così dette *Partecipanze* che da tempo immemorabile esistono tuttora nelle provincie dell' Emilia e specialmente in quella di Bologna; le quali Partecipanze sono formate, quanto ai soggetti dalla riunione di parecchie famiglie aventi uno speciale diritto di godimento temporaneo e tramutabile periodicamente ai maschi — e in taluni casi, al mancar dei maschi anche alle femmine — componenti la stessa famiglia sopra alcuni determinati latifondi. Ond' è che il diritto dei singoli partecipanti cessa al cessare di ogni periodo prestabilito

Digitized by Google

alla durata di esso, e la divisione di quei latifondi o delle rendite di essi, si rinnova in quei periodi e si varia secondo il numero dei partecipanti che allora esistono e si trovano aver l' età e gli altri requisiti richiesti; e così di seguito e all' infinito al compiersi e al ricorrere di quei periodi.

Le origini e le modalità di tali Partecipanze sono alquanto diverse fra loro; ma tutte hanno questo di comune — che costituiscono un privilegio a favore di alcune famiglie, di alcuni abitanti con esclusione degli altri; (1) — che il privilegio stesso consiste nel godimento di una parte delle rendite che si ricavano dai beni amministrati in comune o divisi materialmente in tante piccole frazioni, quanti sono gli aventi certi e determinati requisiti — e che compiuto il periodo di godimento (di uno, di cinque, di nove o venti anni, secondo le singole Partecipanze) non si tien conto dei diritti o dei possessi precedenti, ma si procede ad una divisione nuova *ex integro* fra i partecipanti allora presenti.

Le Partecipanze ora esistenti nella provincia di Bologna sono cinque: quelle di Medicina, di Villa Fontana (2), di S. Giovanni in Persiceto, di Budrio e di S. Agata (3).

---

(1) Nella provincia di Modena, a Nonantola, esiste una Partecipanza la quale si differenzia in questa parte da quelle della provincia di Bologna in quanto che tale privilegio si estende non solo ad alcune famiglie, ma ancora ad alcuni fondi i quali concorrono alla divisione della rendita della Partecipanza in proporzione dell' estimo. Coloro che esercitano tale diritto si chiamano perciò *bocche morte* per distinguerli dai partecipanti i quali vengono detti *bocche vive*.

(2) Frazione del comune di Medicina e già antico Comune collo stesso nome.

(3) Nella Provincia di Ferrara v' hanno le Partecipanze o *Assunterie* di Cento e di Pieve di Cento, in quella di Modena la Partecipanza di Nonantola.

Digitized by Google

Le origini di esse Partecipanze sono avvolte nelle tenebre di quell' êra funesta in cui la barbarie si aggravò sì a lungo sull' Italia; e sebbene di alcuna rimanga qualche documento che allude a concessioni feudali o quasi feudali, può in genere ritenersi che in mezzo a quel naufragio non solo della civiltà, ma del diritto sopraffatto dalla forza brutale, tentarono i cittadini privati ed i Comuni di assicurare, per quanto era possibile, il loro diritto, specialmente di proprietà, sia infeudando i loro territori o i loro terreni all' Impero o alla Chiesa, sia assoggettandoli a pro di potenti a certi tributi, a prestazioni enfiteutiche, livellari e simili, sia riportando o da' quei capi supremi, o da' minori principi, mediante prezzo o sotto altre condizioni, un formale riconoscimento, una dichiarazione del loro proprio diritto; riconoscimento che talora (quasichè fosse largizione per parte dei potenti il non toglier colla forza od usurpare i beni altrui) assumeva figura e nome di concessione o attribuzione di diritto. Le forme degli atti più antichi relativi a cotali concessioni fatte agli uomini « *hominibus* » di vari luoghi sono fra loro alquanto diverse, ma può dirsi che muovono tutte da quel concetto. -- Così il più antico documento che si conosca, ossia la carta di Gotescalco, abate di Nonantola, dell' 8 gennaio 1058, reca a vantaggio degli *uomini*, ossia degli abitanti del castello di Nonantola e suoi confini, che a loro utilità esclusivamente debbano da lui darsi o lasciarsi le terre di quel territorio, e ne stipulava correspettivamente *more feudali* l' obbligo di quegli abitanti di difenderlo in caso di bisogno. — Si hanno pure antichissimi documenti risguardanti gli uomini di S. Giovanni in Persiceto e quei di Medicina. Un diploma di Lotario del 9 dicembre 1133 *conferma* nei persicetani il possesso delle terre dal Gallega al Po che si asseriva di giurisdizione imperiale, e con altro atto del 12 maggio 1185 Federico I *conferma* i privilegi e le concessioni di

Digitized by Google

Lotario, mentre d' altra parte il vescovo Gianni di Bologna concedeva agli stessi persicetani il 4 ottobre 1170 vari terreni in enfiteusi. — In quel secolo però e nel successivo, essi ebbero a durare frequenti litigi con quei vescovi che mal tenevano i patti e vennero con essi a transazioni con diversi arbitrii e lodi. — Dello stesso Federico I è pure l' atto del 13 maggio 1155 col quale ordina che gli *uomini di Medicina* non sieno inquisiti o molestati nel possesso delle loro terre; sicchè è evidente avere essi posseduto anche antecedentemente. Nell' atto poi del 1303 di dedizione di quella terra a Bologna, riscontrasi l' espressa clausola che si debbano fare gli estimi *del territorio degli uomini di Medicina*. Non guari dopo si hanno concessioni di vari fondi enfiteutici fatti dalla Badia di Nonantola, non solo agli uomini di Nonantola, ma anche a quelli di S. Agata Bolognese. — Quanto a Cento e Pieve risulta da istrumento del 1263 che il vescovo di Bologna, Ottavio Ubaldini, feudatario, concesse agli *uomini di Cento e Pieve e loro figli legittimi* una parte dei territori o beni detti di Malafitto, da dividersi perioridicamente fra loro in ricompensa delle fatiche, dei sudori e delle spese da essi fatte per bonificarli e renderli fruttiferi; e la così detta concessione vi appare fatta per la somma di 100 lire di Bologna allora pagate, e per un modico canone. — Parimenti nell' anno 1359 appare concesso a favore degli uomini di Cento e Pieve, allora uniti, l' investitura enfiteutica dei terreni detti di Casumaro.

Questi e pochi altri i documenti più antichi che si riferiscono alle Partecipanze dell' Emilia. Poscia, in mezzo a continue lotte che sorgevano ad ogni poco e che male e per breve ora erano sopite da reiterate transazioni e convenzioni, si vennero formando per fatto o per sanzione o per consenso dell' autorità sovrana, gli statuti delle singole comunità, pei quali, mentre parte dei loro beni concorrevano alle spese pubbliche, l' altra parte si

Digitized by Google

divideva con ripartizioni periodiche più o meno brevi tra i capi di famiglia o i cittadini maschi partecipanti che si trovavano ad abitare nel territorio ed avevano adempiuto le prescrizioni portate dagli statuti stessi.

Ma coll'andar del tempo aumentandosi gli abitanti nei territori, vennero a diminuire le parti di ciascuno, a tal che s'incominciò coll'obbligare i nuovi venuti o *forastieri* ad abitare per un dato periodo, ove di dieci, ove di venti, ove di trenta e più anni, prima d'essere ammessi a partecipare dei beni comuni e finalmente nella maggior parte delle Partecipanze si chiuse irrevocabilmente il *libro dei partecipanti*, ed i nuovi venuti rimasero per sempre esclusi.

Nelle Partecipanze di S. Agata e Persiceto tale esclusione venne sancita negli statuti stessi che regolavano la divisione dei beni, e siccome naturale conseguenza di una tale prescrizione si fu quella di dividere la popolazione di quella comunità in partecipanti e non partecipanti, così successe che esse furono le prime a distinguere l'amministrazione del comune da quella dei beni dei partecipanti; a S. Agata ciò avvenne per decreto del cardinal Durazzo del 1697 ed a S. Giovanni per decreto del cardinale Curzio Orige del 1719.

A Medicina invece l'eslusione dei nuovi venuti non si ottenne che nel 1743 per decreto del cardinale Alberoni, mentre nelle altre due Partecipanze di Villa Fontana e di Budrio la chiusura del *gran libro* fu eseguita in tempo a noi meno remoto, la prima l'ottenne per decreto del Legato di Bologna del 4 giugno 1856, la seconda del Prefetto pure di Bologna nel 1868.

Se non che i nuovi principii indotti dalla rivoluzione francese e attuati anche in Italia (1796) arrecando profondi mutamenti nella costituzione politica e nel diritto pubblico e civile, non poterono non influire eziandio sulle sorti di quelle Partecipanze e addurre o prepararne la cessazione o la trasformazione. Infatti, sciolte le vecchie

Digitized by Google

comunità, i Comuni furono ricostituiti come corpi politici, come rappresentanza di tutta intera la popolazione locale, secondo norme uniformi e secondo lo spirito del nuovo concetto politico totalmente distinto dalle tradizioni feudali o da anomalie medioevali; e d'altra parte si proclamava la cessazione di ogni maniera di vincoli che inceppassero la proprietà e la sua libera trasmissibilità, tanto se derivassero da ragioni di feudo o d'enfiteusi, o di usufrutto progressivo, come se da privilegiato ordine di successione; siccome fanno fede le famose leggi, espressioni della nuova êra, che non solo abolirono i feudi, ma inaugurarono la perfetta parità del diritto successorio dei maschi e delle femmine (legge 6 termidoro, anno V Repub., art. 5), vietarono e abolirono tutte le sostituzioni fedecommissarie (detta legge art. 1.° e 3.°) non che ogni sorta di *usufrutto progressivo* (legge 7 fiorile, anno VI) e si prosciolse ogni vincolo e privilegio nei passaggi delle enfiteusi (legge 27 febb. 1797).

Era evidente che le antiche Partecipanze o comunità basate sul principio feudale, o come incompatibili coi nuovi Comuni, espressione dei nuovi tempi, o come importanti un vincolo perpetuo nella proprietà, anzi come implicanti in sè molti di que' vincoli che si erano aboliti anche distintamente, non potessero sussistere. Ma in sulle prime, forse per gli ostacoli mossi dagli stessi partecipanti, ch'erano divenuti quasi ovunque (essi o chi amministrava i capitali) i più potenti di que' luoghi, non fu determinato in qual modo ciò dovesse avvenire. — Frattanto sul principio del presente secolo, fu resa più sentita l'incompatibilità fra i costituiti Municipi e le locali Partecipanze appunto per la distinzione fattasi più forte nella popolazione di partecipanti e non partecipanti; la quale infine fu troncata a un tratto con un provvedimento di per sè giustissimo; cioè colla abolizione delle Partecipanze, ma che non tenne conto dei diritti o riguardi dovuti ai partecipanti possessori al

Digitized by Google

momento dell' abolizione. — Quel provvedimento iniziato col decreto del vicerè d' Italia del 25 luglio 1807, non indemaniò i beni delle Partecipanze, ma li avocò ai Municipi. Anzi quel decreto emesso per la Partecipanza di Medicina, ch' era una delle più importanti, venne poi esteso a tutte le altre. Ed è notevole ch' esso fu preceduto da un conforme parere del Consiglio di Stato e che fu specialmente fondato sul motivo che non solo mancavano le prove di una distinta proprietà nei partecipanti, e di una proprietà veramente consorziale o di comunione, ma che trattandosi di enti non compatibili col nuovo ordine di cose non vi era ragione per cui quei beni non fossero amministrati a norma delle *vigenti leggi e dei regolamenti.*

Perciò i Comuni dei luoghi ove esistevano Partecipanze divennero possessori dei beni pretesi consorziali, e ne furono per vari anni proprietarii e amministratori non senza reclami di coloro che si vedevano privati del godimento dei beni stessi; e che, non senza ragione, potevano dolersi che nell' atto dell' abolizione non si fosse tenuto conto alcuno del loro diritto confermato da sì lungo possesso e godimento.

Caduto il Governo italico (1814) e ripiombata l' Italia tutta, e specialmente le provincie dell' Emilia, nella più sconfinata reazione, i partecipanti non solo si adoprarono presso il Governo della restaurazione ad insinuare che il decreto vicereale dell' anno 1807 era stato dettato da ragioni politiche; non solo a dimostrare che l' abolizione delle Partecipanze non aveva tenuto conto alcuno dei diritti dei possessori attuali; ma volendo profittare dell' andazzo ciecamente reazionario, reclamarono, che restaurandosi ogni maniera delle viete istituzioni e leggi, doveano pure reintegrarsi quelle Partecipanze insieme ai privilegi reali e personali che vi erano annessi, come appunto allora dai generali austriaci e dalle autorità pontificie si venivano restaurando, a furia e con flagrante

Digitized by Google

offesa della progredita civiltà, le istituzioni dei fidecommessi, delle successioni privilegiate e agnatizie, delle enfiteusi multiformi, e simili portati di un' epoca che era per sempre passata. Così avvenne che se il decreto vicereale nell' avocare ai Comuni i beni delle Partecipanze aveva meritamente fatto cessare antagonismi non più tollerabili, ma aveva disconosciuti i diritti dei possessori attuali dei beni delle Partecipanze; i decreti invece dei generali e dei prefetti austriaci e quelli del Governo clericale rivocarono integralmente il decreto vicereale preferendo il diritto dei singoli a quelli delle comunità. Infatti furono ripristinate le vecchie comunità, che presero poi la denominazione di *Partecipanze e Consorzi* e dai Consigli comunali, d' accordo con quelli del nuovo Ente, venne adottata una deliberazione colla quale in alcuni comuni, come a Medicina, Villa Fontana e Budrio, si restituirono tutti i beni ai partecipanti — anche quelli che non furono mai *divisi* e che perciò erano chiamati *indivisibili* ed intestati alla comunità *o all' università dei partecipanti,* dietro un canone annuo che si sarebbe pagato al Municipio per le spese dette di *mista competenza*, cioè sanità ed istruzione; mentre nelle altre di S. Giovanni e S. Agata furono restituiti tutti i beni ai partecipanti, e solo una minima parte lasciata al Comune.

Così ebbero vita a sè ed indipendente dai Comuni le Partecipanze della provincia bolognese, le quali richiamarono in vigore i vecchi statuti delle comunità che avevano vita prima del 1796. E siccome non potevasi risuscitare il vecchio Senato di Bologna per esercitare sopra di esse il potere supremo di tutela, questo potere se lo prese il Legato della stessa città, il quale lo esercitò fino al risorgimento nazionale del 1859 (1).

---

(1) A Cento invece, ripristinata la vecchia *Assunteria*, non ebbesi mai ingerenza di Governo. A Pieve rimase l' amministrazione al Municipio e così a Nonantola, e solo ai dì nostri si ottenne un' amministrazione autonoma.

Digitized by Google

Dal 1815 al 1859 poco si riscontra nelle Partecipanze degno di speciale menzione. Esse proseguirono nella divisione dei beni, in natura, a S. Agata e Persiceto secondo le norme del passato; a Medicina, Villa Fontana e Budrio invece, nella distribuzione delle rendite, in contanti, essendosi i beni affittati.

Il Legato esercitava un vero potere sovrano, moderava, riformava capitoli e per tale sua autorità S. Agata si diede nel 1847 un nuovo statuto, mentre a Villa Fontana nel 1856 si chiuse il *libro dei partecipanti*.

Dopo il 1859 gl' Intendenti o Prefetti di Bologna sostituirono l' autorità del Legato, con quanta legalità difficilmente si potrebbe dire. Di questa sua ingerenza, il Governo non ebbe mai chiara conoscenza ed i suoi atti si mostrarono sempre incerti, tanto che il 18 settembre 1874 il prefetto Capitelli con suo decreto motivato, a seguito d' istruzioni ministeriali, dichiarò che non gli competeva alcuna ingerenza sulle Partecipanze e rinunziò ad ogni tutela convocando i componenti di ciascuna Partecipanza per prendere le deliberazioni che avessero creduto del caso.

Da tale misura, che lo stesso Governo ebbe più tardi a riconoscere inopportuna ed improvvida, nacque un periodo di somma incertezza fra i partecipanti, i quali, non potendo ritrovare nelle leggi che ci reggono, le disposizioni da applicarsi al loro Istituto, adottarono gli ordinamenti che più credettero di loro interesse e per i quali in alcune Partecipanze sorsero questioni e litigi i cui effetti purtroppo si risentono tuttavia. La Partecipanza di Medicina si considerò prima come una specie di *universitas*, un ente regolato dai vecchi capitoli del 1747 e 1786 approvati dal Senato di Bologna e pei quali nulla puossi innovare senza l' intervento del potere legislativo; poscia, cambiandosi amministrazione, si considerò come una *comunione di beni* ed arrivò perfino a formare un nuovo statuto, al quale pretese dar forza di legge.

Digitized by Google

La limitrofa di Villa Fontana si considerò pure essa, in fatto, una *comunione di beni* ed adottò un nuovo statuto; così quella di S. Giovanni in Persiceto, la quale ritiene che il suo nuovo statuto abbia facoltà di vincolare anche quelli che non concorsero a formarlo, anche le future generazioni, e sia come un patto *sociale o di comunione* a cui tutti debbono osservanza.

Quella di Budrio invece andò più oltre, volle far deliberare se i beni si avessero a vendere e ripartire il ricavato ai partecipanti; ma ritornata sulle prese decisioni deliberò di chiedere al Parlamento una legge di scioglimento a si acquietò poscia regolandosi secondo gli statuti in vigore prima del decreto Capitelli. Quella di S. Agata Bolognese si limitò a formare un regolamento organico a guisa della Partecipanza di Medicina (primo periodo) e nominare una Commissione di tutela colle facoltà prima esercitate dalla prefettura.

In questo modo giunsero le Partecipanze, a traverso il decreto Capitelli, al momento attuale. In balìa di loro stesse, si ordinarono alla meglio accettando la volontà dei più, la quale non sempre tenne calcolo delle tradizioni, del carattere dell' Istituto, dei diritti acquisiti dai *singoli* interessati, per cui basterebbe che uno solo sorgesse a contestare o in giudizio o fuori la legittimità dei provvedimenti adottati dopo il decreto Capitelli, per far risorgere in tutte le Partecipanze le liti e le gravi questioni che hanno turbato e turbano sì profondamente quella di Medicina. Già in alcune le quistioni stesse non mancarono; a Villa Fontana, per esempio, ed a S. Agata, senza dire di Nonantola nella quale furono tali e tante che l' autorità giudiziale dovè nominare un sequestratario ai beni.

In alcune si adottarono, come si disse, nuovi statuti a cui si pretese dare carattere di *patto sociale* o di *comunione*, tentando così di dare all' Ente il carattere di *una comunione di beni regolata da speciali disposizioni*

Digitized by Google

ammessa quindi dal vigente Codice civile; in altre invece si considerò *una universitas* regolata bensì da speciali leggi, le quali però non possono riformarsi se non dal potere legislativo. In questo diverso ordine di idee sta la prova che le Partecipanze non possono più reggersi, e che entrano appunto in quegli avanzi d'istituti medioevali i quali assumono, in mezzo alla moderna civiltà, non la vita, ma, come fu detto, una parvenza di vita.

Detto delle Partecipanze della provincia di Bologna in generale, parleremo più specialmente di quelle di Medicina e di Villa Fontana che sorgono entro il comune di Medicina (1).

La Partecipanza di Medicina.

Nei brevi cenni sulle Partecipanze della provincia in generale, abbiamo tenuto parola del come, secondo noi, avessero vita queste istituzioni, le quali fino ad epoca a noi relativamente prossima, si confusero colla comunità, anzi si può dire che Comune e Partecipanza non formassero che un solo Ente, così che anche il nome di *partecipanti* non fu usato se non quando, decretata l'esclusione dei nuovi venuti nel territorio comunale al godimento dei beni, la popolazione si divise *in originari e antichi abitanti* od *in forastieri.*

Come si formasse il comune di Medicina non è ben certo, perocchè o non si hanno documenti o le opinioni riportate da alcuni cronisti sono affatto favolose. Il primo documento certo (1155) trova già il Comune formato ed esistente il castello di Medicina ed è dell'imperatore Federico Barbarossa, col quale si ordina appunto ai bolognesi, che lo avevano distrutto, di riedi-

(1) Veggasi la nota in fine per le altre Partecipanze dell'Emilia.

Digitized by Google

ficare il castello ponendo il Comune sotto la sua protezione e delimitandone i confini.

Quello che è certo gli è che il comune di Medicina, nei primordi fu libero ed indipendente, salva sempre l'alta sovranità, a volta a volta contrastata, dell' Impero e della Chiesa, e nonostante che, preso e ripreso dai bolognesi, che lo vollero considerare suddito e qual contado del potente Comune, per cui vertì lunga e grossa lite avanti i pontefici, nella quale, dopo vari giudicati, dovettero i medicinesi [1] soggiacere definitivamente alle pretese del comune di Bologna, il quale mantenne più che un diritto sovrano quasi un onere di cura e di tutela, o, come oggi si direbbe, di protettorato sul comune di Medicina, esercitandolo a seconda dei tempi per mezzo del Senato o degli Anziani ed Assunti di governo.

Il Comune così costituito possedeva vasto territorio di beni, i quali, per la massima parte, e fino verso la metà del XVI secolo, erano a boschi ed a valli, e solo più tardi, ed in epoca si può dire recente, furono ridotti a buona coltura sia dissodando i boschi, sia colmando le valli.

È a notarsi che in tempo molto anteriore, e cioè nel 1305, il Comune si divise in due, formandone uno della frazione di Villa Fontana, alla quale nuova comunità furono assegnati una terza parte dei beni, e l'altro delle frazioni di Medicina e Ganzanigo cogli altri due terzi, mantenendosi in comune le mura, le porte ed i torrioni del castello, l'officio del podestà e del notaio e la torre dell'orologio, alla manutenzione dei quali edifizii la comunità di Villa Fontana concorreva com'in oggi i comuni di un solo mandamento concorrono nelle spese per il pretore, il carcere ecc.

Con quali norme reggevansi queste comunità?

---

[1] Bolla di Benedetto XVI del 9 marzo 1745 — *ab Incarnatione.*

Digitized by Google

Le prime leggi scritte di cui si abbia memoria per la comunità di Medicina risalgono al 1534, ma di queste non si conosce il testo. Vengono poscia i capitoli del 1681 che ne sono una prima riforma, poscia quelli del 1747 per il buon governo della comunità, e del 1786 sulla divisione dei beni; capitoli o statuti che ebbero lor vigore fino al dominio francese (1796).

Trascurando la parte politica di queste disposizioni legislative risguardanti l' assetto della comunità, le cariche e gli uffici, accenneremo soltanto a quelle che riguardano più propriamente i beni già comunali e che poi divennero di ragione consorziale.

I beni già comunali, esistenti nel territorio medicinese, erano amministrati dalla comunità di Medicina e Villa Fontana e goduti dagli abitanti fino da remotissimo tempo. Una parte però di questi beni veniva condotta o direttamente o per mezzo di affitti, e serviva a provvedere alle pubbliche spese e occorrenze, mentre l' altra parte dividevasi agli abitanti in piccole frazioni dette *prese,* da cui la distinzione poi di *beni divisibili* e *beni indivisibili.*

Le condizioni essenziali *per partecipare alle divisioni* e godere la *presa* erano queste: di avere avuto abitazione nel territorio per un numero determinato d' anni (prima quindici, poi venti e poscia trenta), aver pagato le gravezze comunali, essere maschio ed avere raggiunto il 14.° anno d' età.

Fino al 1534, codeste divisioni si facevano, a quanto pare, ogni cinque anni per testa. Ma nel 1534, essendo insorti dissensi fra gli antichi abitatori e i forestieri, circa alla divisione, furono, per lodo di un arbitrato di quattro senatori di Bologna, statuiti i modi e i diritti riguardanti le suddette divisioni, il qual lodo non fu soltanto sentenza di giudice eletto dalle parti, ma vero atto di governo, perchè la esecuzione fu ordinata e comandata non solo dal Massaro e Consiglio di Medi-

Digitized by Google

cina, sì ancora dal Governo e Magnifico Reggimento di Bologna.

Codesta sentenza arbitrale, a parte le condizioni meno importanti, sanzionava un grave privilegio a favore dei ricchi, perocchè la divisione non sarebbesi più fatta per testa, ma sibbene per tre quinti all' estimo reale e misto, (cioè proprietà immobiliare e bestiame) e solo per due quinti alle teste o guardie, fissandosi il termine dell' incolato, cioè l' obbligo dell' abitazione, a quindici anni e le partizioni quinquennali.

Se non che questo stato di cose invece di acquietare gli abitanti, fece divampare nuove discordie e fu duopo abrogare il lodo del 1534, e tornare di nuovo alla divisione per teste. (Decreto degli Assunti di Governo del 1559).

Ma nemmeno codesto potè mettere la pace, perchè i ricchi non volendo cedere, dovette nominarsi un nuovo arbitrato che ordinò la divisione dovesse farsi per $^1/_5$ all' estimo reale, per $^3/_5$ alle teste e l' altro quinto suddiviso per $^2/_3$ all' estimo misto e per l' altro terzo ai braccianti senz' estimo.

Nel 1581 i poveri però ricorsero al Papa contro i ricchi, lagnandosi dei loro soprusi e delle loro violenze, e Paolo IV accolse favorevolmente la rimostranza, ristabilendo la divisione per testa senza riguardo alcuno alla ricchezza o povertà degli abitanti.

La quale decisione del pontefice, nonostante le agitazioni e le rimostranze dei censiti, restò ferma, nè più mai vi fu derogato.

Non è duopo notare come tutto quanto fino a quest' epoca e dopo si veniva deliberando in ordine ai beni del Comune, non solo lo era col voto del magistrato municipale, ma sì ancora coll' intervento diretto sia del Senato, sia del Papa per mezzo del cardinale Legato di Bologna che ne rappresentava la sovranità. Del che anche è prova luminosa ed importantissima,

Digitized by Google

siccome fatto che è origine dell' attuale Partecipanza, il decreto del 23 giugno 1743 emanato dal cardinale Giulio Alberoni. Imperocchè, presa occasione da recenti innondazioni e dagli scarsi raccolti, abrogando le consuetudini anteriori e le decisioni dei capitoli, decretò che nessuno, fuor dei discendenti delle famiglie partecipanti, potessero venire ammessi a partecipare. Tale inibizione venne poscia confermata nei capitoli per la divisione dei beni approvati con Senato consulto del 27 aprile 1786, i quali possono dirsi tuttora in vigore. Fu nel 1796 che per la invasione francese, sciolta l'antica comunità e costituita la municipalità, avvenne che i beni da questa si amministrassero, ma furono tali e tante le insistenze dei partecipanti che si accordò loro un' amministrazione propria che si disse — patrimoniale (1803) — la quale però fu di breve durata, imperocchè nel 1807, per decreto del vicere d' Italia, vennero i beni avocati alla municipalità e non per amministrarli semplicemente, ma come beni comunali.

Ma sopravvenne la reazione del 1814, ed i partecipanti nuovamente ad insistere presso il nuovo Governo, dal quale finalmente ottennero pei decreti Isolani del 7 luglio 1814 e Salina del 13 dicembre stesso anno, la reintegrazione, non solo nei *beni divisibili*, e che a buon diritto si potevano considerare loro pertinenza dopo il decreto Alberoni del 1743; ma ancora nei *beni indivisibili*, a compenso dei quali poi fu convenuto nel 13 febbraio 1815 fra il Consiglio del Comune e la nuova amministrazione dei Partecipanti, che quest' ultima avrebbe concorso nelle spese comunali di sanità ed istruzione per i quattro sesti, e Villa Fontana per un altro sesto.

Così ebbe vita il Consorzio di Medicina. Si ricominciarono a norma dei capitoli del 1786 le divisioni delle *prese* le quali, non potendosi più eseguire colla partizione materiale del terreno per essere i beni affittati,

Digitized by Google

consistettero in pochi scudi all'anno, da 3 ai 5 e ultimamente in 40 lire; le amministrazioni nominarono i successori ai posti che la morte rendeva vacanti ed il Legato di Bologna imperava e vegliava all'osservanza dei capitoli stessi. I diritti singolari si esercitarono dai discendenti legittimi delle vecchie famiglie partecipanti che si trovavano in territorio sei mesi innanzi al momento della divisione quinquennale e che avevano compiuto il 14° anno d'età. Al partecipante defunto succedeva il figlio anche minore dei 14 anni, ed in mancanza di maschi, anche la femmina, purchè nubile.

E così procedette il Consorzio medicinese fino al 1859, nel qual anno l'intendente Ranuzzi, con decreto del 24 novembre, sciolse la vecchia amministrazione e nominò una Commissione provvisoria fino alla prossima divisione (1864), disponendo che per l'avvenire l'amministrazione dovesse restare in carica 5 anni e si dovesse eleggere a suffragio universale e per scrutinio di lista.

Ma codesto decreto non fu pienamente eseguito e l'intendente Mayr, con altro del 26 novembre 1860, convocava i Comizi elettorali per eleggere una Commissione amministrativa, a cui era specialmente affidato l'incarico di preparare uno schema di statuto per la Partecipanza che sarebbe stato approvato dal Consiglio comunale (?) e dal Governo.

Tanta incertezza per parte dell'autorità nel trattare le cose della Partecipanza non è spiegabile perchè i provvedimenti che si adottavano per Medicina erano negati per le altre Partecipanze, e a quella portarono serii guai — imperocchè il Consiglio comunale si dichiarò incompetente a sanzionare il nuovo statuto della Partecipanza e sollevò la grave questione tendente a far dichiarare giuridicamente valido ed efficace il decreto reale del 1807 che avocava al Comune i beni posseduti dai partecipanti, quindi nulle le convenzioni

Digitized by Google

del 1815 susseguite ai decreti Isolani e Salina dell'anno precedente e che dichiaravano *consorziali* essi beni.

Da tale questione ne nacque un grave litigio davanti prima all'autorità amministrativa, poscia davanti i Tribunali, litigio che, durato 12 anni, fu causa di grandi mali al comune di Medicina, morali e materiali. Per questa lite furono dichiarati ineleggibili i partecipanti alle cariche amministrative, e se si considera che essi rappresentano i quattro sesti della popolazione, è facile comprendere la condizione del Municipio in questo periodo. Finalmente potè rendersi possibile una transazione e fu conclusa con atto pubblico del 5 luglio 1873 mediante la quale, determinandosi la quota di concorso alle spese di sanità ed istruzione stabilita nel 1815, la Partecipanza assunse di pagare al Comune a titolo di francazione di tale quota la somma di L. 550,000 oltre alcuni altri minori patti.

Speravasi, ed a ragione, che tolta di mezzo la questione la quale per tanto tempo aveva tenuta divisa la popolazione, gli animi acquietati, fosse stato possibile un'èra di pace e di prosperità per il paese di Medicina, ma le speranze furono in breve deluse, perchè tolta ogni causa di litigio fra i partecipanti ed il Comune, i primi cominciarono a questionare fra loro, e, fatalità, lo stesso Governo diede loro il pretesto.

Si è detto che il Governo dopo il 1859 si mostrò molto incerto nel provvedere alla Partecipanza medicinese coll'emanare decreti contradittori e col tenere una condotta differente colle altre Partecipanze della provincia. Tale incertezza l'accompagnò sempre, e nell'anno 1874 raggiunse il colmo, quando, cioè, disconosciuto ogni diritto, ogni consuetudine, ogni opportunità, e non tenendo alcun calcolo dei vecchi capitoli del 1747 e 1786 che furono promulgati da **autorità sovrane,** ed i quali avevano avuto tanta forza da obbli-

Digitized by Google

gare tutti i Governi dal 1815 al 1874 ad ingerirsi delle cose della Partecipanza, con decreto del 18 settembre il prefetto Capitelli dichiarò sciolte le Partecipanze da ogni tutela governativa, e di nessun effetto le disposizioni che consacravano la necessità dell'approvazione del Governo agli atti amministrativi delle Partecipanze, per cui, con un tratto di penna, un prefetto del Regno d'Italia, rappresentante cioè del suo potere esecutivo, revocò ciò che l'**autorità sovrana** aveva dichiarato **legge.**

Come accolsero i partecipanti di Medicina tale decreto? Già gli animi erano allora agitati per una inchiesta amministrativa eseguita dalla Prefettura sugli atti consorziali, già si era incominciato a parlare di *scioglimento dell'Ente, di divisione dei beni e di rendita e ripartizione del ricavato,* talchè il decreto prefettizio fu salutato come apportatore di *libertà* ai partecipanti; ma appena fu tenuta l'Assemblea comandata dal decreto stesso, si accorse chiunque che era un'arma molto terribile in mano a chi intendeva, in buona o mala fede, turbare la Partecipanza. Infatti fu subito intentata una causa davanti i Tribunali nella quale implicitamente si veniva a dimandare la nullità del decreto Capitelli, esplicitamente la nullità dell'Assemblea convocata in virtù di tale decreto, perchè non si erano tenuti a calcolo i diritti dei così detti *virtualisti.*

E fu allora che una grossa parte di partecipanti fu d'avviso si dovessero adottare ordinamenti, i quali, cambiando la forma dell'amministrazione, e cioè i capitoli del 1747 i quali non provvedevano che al retto andamento dell'azienda in modi non più consentiti in tempi liberi, ne avessero lasciati incolumi la sostanza ed i diritti dei singoli sanciti dai capitoli del 1786 e ciò fino a tanto una legge del Parlamento avesse diversamente provveduto; mentre un'altra parte ritenne, avessero i partecipanti il diritto di disporre fino del patrimonio, modificando o revocando i vecchi capitoli che avevano

Digitized by Google

fino allora retto il Consorzio. Fu allora che si prese la deliberazione di voler *sciolta la Partecipanza* (14 febbraio 1875 e 12 marzo 1876) e l'approvazione di un regolamento amministrativo temporaneo, (27 febbraio 1876), deliberazione ed approvazione che venne fra poco distrutta dalla stessa maggioranza dei partecipanti, la quale, cambiando amministrazione, cambiò eziandio opinione; la qual maggioranza poi approvò un nuovo statuto (5 gennaio 1879), che fra le altre innovazioni, dispone, cosa senza alcun precedente in Partecipanza, che all'amministrazione avessero diritto tre *virtualisti,* e cioè quelli i quali sono bensì discendenti da partecipanti, ma per non abitare nel territorio hanno *sospeso* il diritto di prender parte alla divisione delle *prese;* senza dire poi delle altre riforme che richiedevano, in chi le adottava, facoltà di legislatore, imperocchè se furono accordati nuovi diritti, ne furono eziandio limitati altri di già acquisiti.

Tale stato di cose diede origine a molte e varie contestazioni davanti i Tribunali, a cui tenne dietro una lunga sequela di questioni in paese, per le quali formaronsi poi fazioni, che, convenendo nell'assemblea a deliberare sulle cose del Consorzio, tumultuavano ed inveivano contro le persone: creando così odii e recriminazioni che aumentarono quella divisione fra la popolazione, che aveva già preso serie proporzioni durante la lite fra Comune e Partecipanza.

Molte cose si potrebbero qui aggiungere per dimostrare il grave male che da tante questioni ne viene al paese di Medicina — pervertito il senso morale a modo, che dalla generalità si considera il posto di amministratore della Partecipanza personalmente lucroso e mezzo per arricchire — la smania quindi di farsi partito per salire — la ingiuria e la diffamazione per screditare gli avversari. — Ogni interesse pubblico scompare o perde d'importanza davanti alla questione

Digitized by Google

della Partecipanza, e se rendesi difficile l'amministrazione pubblica e pochi risultati si hanno a Medicina dalla ricchezza del patrimonio di cui va fornita, devesi principalmente alla Partecipanza, la quale colle sue continue lotte paralizza l'azione di tutti gl'Istituti e di tutte le amministrazioni destinate a curare il pubblico bene.

Per queste condizioni di fatto, aggravate da una lite fra il Consiglio di tutela e quello di amministrazione, fu necessario che l'autorità giudiziaria nominasse un amministratore ai beni della Partecipanza; ma anche un tale provvedimento che poteva pacificare gli animi nella tutela dei comuni interessi, fu reso illusorio per le gravi lotte delle fazioni, e già nel momento in cui si pubblica questo scritto, le medesime, lusingate che l'amministrazione giudiziale stia per cessare col cessare della lite fra Amministrazione e Tutela, che sta per discutersi davanti alla R. Corte d'Appello di Bologna, si preparano ad una grossa battaglia per le nuove elezioni.

Tale fu ed è la Partecipanza di Medicina; un Ente in balìa di tutte le passioni, senza leggi certe che lo reggano e ne definiscano i limiti, giacchè non è ben chiaro, o per lo meno v'ha questione, se debbasi osservare il regolamento 27 febbraio 1876 o lo statuto 5 gennaio 1879; gl'interessati divisi fra loro, sfiduciati, impotenti, forse, a darsi un'amministrazione saggia e forte; una causa perenne d'infiniti mali che solo una legge può togliere, ordinando *quello scioglimento e quella ripartizione ad ognuno di quanto gli spetti* che fu invocata dagli stessi partecipanti allorquando alla mente non faceva velo l'interesse di partito ed i loro giudizii e le loro deliberazioni erano effetto di discussioni calme e disinteressate (1).

---

(1) La Partecipanza di Medicina possiede un vasto latifondo detto di *Portonovo*, il quale ha una estensione di ettari 2600 circa con un

Digitized by Google

La Partecipanza di Villa Fontana.

Accennammo già che i beni di questa Partecipanza, in origine, formavano un solo corpo con quelli di Medicina, e che fu solo nell' anno 1305 nel quale la comunità di Villa Fontana si divise dall' altra di Medicina e Ganzanigo.

Le vicende di questa comunità sono più o meno identiche a quella di Medicina. I primi capitoli che si conoscono furono emanati dal Senato di Bologna il 14 giugno 1619 e riguardano la divisione dei beni. Essi non si differenziano da quelli di Medicina se non in quanto portano la condizione essenziale, per essere partecipante, di aver abitato nel territorio della comunità per venti anni ([1]). I capitoli per la direzione del Governo della comunità sono del 1° febbraio 1671, e tanto questi che quelli del 1619, sulla divisione dei beni, furono riformati dal Senato di Bologna il 17 giugno 1760.

Villa Fontana seguì sempre la comunità di Medicina nelle questioni contro il comune di Bologna, e quando Benedetto XIV con la bolla del 9 marzo 1745 volle

---

estimo catastale di Lire 999,702.52 oltre vari stabili, il cui reddito imponibile è di Lire 873.23. Il patrimonio è gravato da passività le quali allo stato presente ascendono ad un milione di lire. Bisogna però notare che alle possidenze immobiliari devonsi aggiungere semoventi, attrezzi, macchine, mobili e ragioni di credito per una somma di circa Lire 300,000, per cui il patrimonio netto viene calcolato in Lire 2,300,000. La sua rendita annua è in media di Lire 160,000, la quale, detratte le spese di oneri patrimoniali, amministrazione, tasse ecc., viene ripartita a 1683 partecipanti in ragione di lire 40 per ognuno all' anno. I beni sono condotti in economia dall' amministratore giudiziale prof. comm. Augusto Bordoni in pendenza della lite che verte davanti i Tribunali fra il Consiglio Amministrativo e la Commissione di Tutela, in punto a validità di elezioni; nominato il primo in virtù dello statuto 5 gennaio 1879, eletta la seconda in virtù del regolamento 27 febbraio 1876.

([1]) Con Senato Consulto del 1790 l' *incolato* fu poi stabilito in 40 anni.

Digitized by Google

assoggettare Medicina al suddetto Comune, anche Villa Fontana nè seguì la sorte. Ciò che avvenne per Medicina nel 1796, allorchè furono sciolte le vecchie comunità, successe per Villa Fontana, la quale fu unita alla Municipalità o Distretto di Medicina, cosicchè nel 1807 i suoi beni furono incorporati a quel Municipio. Nel 1814, Villa Fontana rimase non più Comune a sè, ma frazione di quello di Medicina; nonpertanto, fu costituita l'amministrazione della partecipanza, e i decreti Isolani e Salina e la convenzione del 13 febbraio 1815 compresero pure Villa Fontana, la quale, richiamati i capitoli del 1760 e costituito il Consiglio come trovavasi nel 1796, proseguì, sotto la tutela del Legato di Bologna, nelle divisioni quinquennali come per il passato agli aventi i requisiti voluti, colla differenza che invece di dividere il terreno divise le rendite essendo i beni affittati.

Così si arrivò al 1856, nel quale anno per decreto del cardinale Legato (4 giugno 1856, n.° 4580) ottennero i partecipanti di Villa Fontana di escludere dal godimento dei beni, quelli che fossero venuti ad abitare nel loro territorio, ciò che, come abbiam visto, Medicina ottenne nel 1743 dal cardinale Alberoni. Identiche quindi furono fatte le condizioni delle due Partecipanze riguardo ai diritti dei *singoli*, i quali per essere ammessi a partecipare dovevano dimostrare di discendere da famiglia partecipante, di abitare nel territorio e di avere compiuti i 14 anni.

Nessuna innovazione fu portata a questa Partecipanza dal 1859 al 1874. Gl' Intendenti o Prefetti di Bologna succeduti al Legato esercitarono, fino al decreto Capitelli del 18 settembre 1874, autorità tutoria su essa, ma non pensarono mai a legiferare ed il decreto suddetto trovò la Partecipanza coi suoi capitoli del 1760 e col suo Consiglio ereditario.

La lite però che corse lunga e dispendiosa fra il Comune di Medicina e la Partecipanza omonima dal

Digitized by Google

1861 al 1873 colpì anche Villa Fontana, la quale finì coll' accettare una transazione, nella quale convenne di affrancare il suo sesto indeterminato delle spese di sanità ed istruzione, stabilito nel 1815, nella somma da pagarsi al Comune in Lire 100,000.

Dopo il decreto Capitelli anche i partecipanti di Villa Fontana si riscossero ed incominciarono a voler seguire l' andazzo di Medicina. Anche là si tennero Assemblee tumultuarie nelle quali dovè talvolta intervenire la pubblica sicurezza e scioglierle; anche là si volle un nuovo statuto che fu adottato in una delle Assemblee del 1877.

Giustizia vuole però che si aggiunga cha a Villa Fontana non si raggiunsero mai gli eccessi di Medicina; si ebbero colà serie questioni, discussioni acerbe, ma che appunto per la minore importanza degl' interessi che muovevano, per il carattere stesso della popolazione, tutta campagnuola, si mantennero nei limiti di una onesta moderazione, massime dopo la conclusione di un contratto d' affitto dei beni che permise ai partecipanti di raddoppiare la loro quota annua. Però non è lecito illudersi, ed anche Villa Fontana seguirebbe Medicina se la generale acquiescenza fosse da un solo o da pochi, come si verificò negli anni andati, turbata. La quiete di quel luogo, e così delle altre Partecipanze, è subordinata al fatto che alcuno non sorga a protestare contro la validità dello statuto, o contro la legittimità o bontà delle deliberazioni che si adottano dalle Assemblee o dal Consiglio. Quell' uno è certo di farsi subito un seguito, ed allora Villa Fontana avrebbe le sue liti in Tribunale, le sue questioni in piazza, forse il suo amministratore giudiziale. Tale situazione è pertanto precaria e relativa, in quanto che non può sperarsi una tranquillità assoluta nemmeno a Villa Fontana; è per questo che ancora nello *scioglimento*, dovrà seguire, prescindendo dalle altre ragioni che si diranno in seguito, quella

Digitized by Google

di Medicina, come la seguì sempre nelle secolari vicende [1].

La soppressione delle Partecipanze è reclamata dallo spirito, dai principii e dalle disposizioni della vigente legislazione civile italiana.

E innanzi tutto è evidente: che le così dette Partecipanze, delle quali si tratta, sono incompatibili colla vigente legislazione civile italiana; che i principî fondamentali e più certi cui essa è informata ne reclamano assolutamente la soppressione; e che anzi non può non recar meraviglia come finora a tale soppressione non si sia proceduto.

E invero, prendendo ad esaminare la natura delle Partecipanze e *il diritto dei partecipanti* si è indotti ad escludere ciò che taluno asserì, cioè che esse costituiscano una società di individui o di famiglie proprietarie o almeno una specie di *comunione*, e si è invece tratti ad ammettere che il diritto dei partecipanti è fondato in sostanza sopra un *eccezionale* statuto successorio che implica una ragione di fedecommesso *sui generis* e di usufrutto progressivo.

Non è *società* la Partecipanza, perchè non si fonda sopra un contratto, sopra una convenzione privata; ma è retta da una specie di *jus singulare*, da statuti

---

[1] La Partecipanza di Villa Fontana possiede una Tenuta detta la *Vallona* di un' estensione di ettari 684,45 con estimo di Lire 192,723.70 oltre numerosi fabbricati per un reddito imponibile di Lire 1,822.65. Il suo patrimonio potrà ascendere perciò a Lire 750,000 e la sua rendita in media è di Lire 43,000. La quota o *presa* che si divide ai partecipanti è di Lire 20 all' anno ed i partecipanti ammontano a 592. I beni sono affittati ai signori Scagliarini, e l' amministrazione è tenuta da un Consiglio composto di 9 membri, che si rinnova a suffragio universale dai partecipanti per un terzo ogni anno.

Digitized by Google

relativi ad un indefinito e grande numero di famiglie o d' individui abitanti in un determinato territorio, ed emanati e resi esecutori dalle autorità governative.

Non è *società*, perchè non si ammettono società perpetue che si riproducano incessantemente, e si continuino di persona in persona, di famiglia in famiglia e nelle loro discendenze, anzi di generazione in generazione.

E neppure è *comunione*, perchè ha origine da una causa non già accidentale o privata, ma pubblica e determinata; perchè niuno de' partecipanti *può alienare liberamente, cedere o ipotecare la sua quota*, o parte di essa, il che, giusta l'art. 679 del nostro Codice civile, deve poter fare ogni condomino; perchè — mentre è principio essenzialissimo della comunione che *nemo in comunione stare cogitur*, cioè che *niuno può essere costretto a rimanere in comunione e sempre se ne può da ciascuno chiedere lo scioglimento*, come dichiara l' art. 681 del Codice stesso, sicchè nelle vere comunioni quel patto o quel divieto non potrebbe avere alcun effetto — invece niun partecipante può rinunciare al diritto suo e della sua discendenza e ritraendosi sciogliere la pretesa comunione, la quale è perpetua e si continua indefinitamente, non negli eredi (come dovrebbe avvenire nelle vere e proprie comunioni) ma in altre persone o in altre famiglie determinate e privilegiate, aventi alcuni speciali requisiti; e se alcuno d'essi vuol cessare dal far parte della Partecipanza, non acquista già libera e distinta la sua porzione, ma la *perde* poichè si accresce alla massa dei partecipanti — perchè infine, mentre in ogni società e in ogni comunione di beni privati, deve dopo alcun tempo sciogliersi il rapporto fra i soci e i condomini e dividersi i beni stessi, il rapporto fra partecipanti e le famiglie partecipanti rimane inalterato e indissolubile (salvo i casi che un individuo perda il diritto di partecipare per abbandonato

Digitized by Google

domicilio del Comune o per improbabile rinuncia) e la proprietà di quei beni è e rimane inalienabile e indivisibile, giusta gli statuti, fino alla consumazione dei secoli!

La quale inalienabilità dei beni può riuscire un giorno a conseguenze stranissime e che sarebbero impossibili in qualsiasi comunione, cioè che, pel moltiplicarsi continuo dei partecipanti, le loro porzioni di personale e temporario godimento divengano microscopiche e quasi irrisorie, o che per contro si concentrino in pochi fortunati, o anche *in un solo* che diverrebbe molte volte milionario, e al cui morire, non il Comune, ma succederebbe qualche suo erede e più probabilmente lo Stato!

Dimostrato come il diritto dei partecipanti non sia nè di socio, nè di comproprietario, è molto più facile dimostrare ciò che esso è. — Infatti il diritto del partecipante ritrae evidentemente, come dicemmo, della natura del fedecommesso e dell'usufrutto progressivo e si devolve mediante un eccezionale statuto successorio. — Ritrae del diritto del chiamato per sostituzione fedecommissaria, perchè ogni partecipante succede, non come erede del precedente possessore, ma *ex persona propria*, chiamato direttamente dagli statuti, che appunto contemplano alcuni ordini di persone o famiglie e chiamano successivamente e sotto certe condizioni uno dopo gli altri quei singoli individui o quelle singole famiglie; ed è noto che l'essenza della sostituzione fedecommessaria consiste nel successivo passaggio dei beni da una ad altra persona, senza che i temporanei possessori possano disporne menomamente, ma con obbligo anzi nei medesimi di conservarli integri e restituirli agli ulteriori chiamati (art. 899 Cod. civ.). — Ritrae in pari tempo e principalmente dell'usufrutto progressivo, che è una modalità del fedecommesso, e che ne differisce solo in quanto la sostituzione fedecommessaria ha per oggetto

Digitized by Google

la proprietà, mentre l'usufrutto progressivo contempla soltanto il godimento dei beni. L'usufrutto progressivo è quello che al mancare di un usufruttuario o al giungere di un certo termine, trapassa in altro usufruttuario, e così di seguito. E di non dissimil natura può dirsi il diritto che da un partecipante passa dopo il periodo di cinque, di nove, di dieci o di vent'anni, secondo gli statuti delle singole Partecipanze, in altri partecipanti, in quegli individui, cioè, o in quelle famiglie o capi di esse, che al cominciare del nuovo periodo si trovino esistere e avere le condizioni richieste all'uopo. — Tale diritto poi di fedecommesso od usufrutto progressivo si devolve o tramuta successivamente nei partecipanti in forza di uno specialissimo e privilegiato statuto successorio, il quale, con una flagrante eccezione alle norme di successione fermate imprescindibilmente dalle leggi vigenti, stabilisce in perpetuo uno speciale ordine di vocazione e di successione nei beni delle Partecipanze a favore di alcune determinate famiglie o individui, con esclusione di tutti gli altri. Che anzi non si succede da individuo ad individuo, ma da una massa ad un'altra, senza tenere conto, in questa specie di giubileo dell'usufrutto, altro che degli abili al cominciare d'ogni periodo. — Arroge, che in quasi tutte le Partecipanze tale privilegiata successione ha luogo in favore dei soli maschi, o di maschi aventi una certa età sugli altri che non l'hanno. E le femmine non sono in genere ammesse, o nol sono, in alcuni luoghi, che in difetto di maschi nelle famiglie partecipanti. Anche in tal parte appare non dubbio il concetto feudale che in Inghilterra e altrove attribuisce tuttora ai soli e ad alcuni maschi il diritto di succedere nella proprietà e nel godimento dei beni immobili.

Nè si dica, per negare la esistenza di quel vero e privilegiato statuto successorio, che per procedere a nuove divisioni non si attende che sieno morti i posses-

Digitized by Google

sori precedenti, e che nelle periodiche divisioni delle *parti, prese* o *capi*, un partecipante può di nuovo partecipare. Imperocchè, oltre che le divisioni si fanno a massa, come si disse, è certo che in ogni divisione invece di quelli che morirono, succedono necessariamente altri che frattanto nacquero ed acquistarono tutti i requisiti di età od altro per partecipare; e lo stesso partecipante se potè fruire più volte delle periodiche divisioni, è uopo che ad ultimo abbia pur cessato di esistere prima di una o di un' altra ulteriore divisione e che invece altri e nuovi partecipanti concorrano alla medesima.

Che se il diritto de' partecipanti ritrae della sostituzione fedecommissaria e dell' usufrutto progressivo e si svolge mediante uno speciale e privilegiato statuto successorio; è ovvio il riconoscere che esso non poteva più sussistere quando colla legge 6 termidoro e altre della Repubblica cispadana, pubblicate nelle Romagne e nelle finitime provincie, furono aboliti i fedecommessi, e che dovea ritenersi compreso nell' abolizione senza bisogno di speciale enunciazione. Sicchè fu giusto il decreto del Vicerè d' Italia, del 1807, almeno quanto alla soppressione delle Partecipanze; e se esse, per effetto della funesta restaurazione del 1814-1815 e della reazione politica di quel periodo, furono ripristinate dai Governi austriaco e pontificio, dovrebbero ad ogni modo dirsi abolite e cessate per effetto dei decreti pubblicati dal Farini in queste provincie, coi quali, e specialmente con quello dell' 11 novembre 1859, si vietò per l' avvenire e si soppresse *ogni maniera* (ivi si disse) *di feudi e di sostituzioni fidecommissarie* preesistenti. — Che se i Governi locali e poscia l' italiano non avvertirono, come pur avrebbero dovuto, che anche le Partecipanze doveano intendersi comprese nella soppressione di ogni ente feudale e fedecommissario, qualunque ne fosse la forma, — ciò non può ora, ch' è avvertito, seriamente

Digitized by Google

contrastarsi nè ulteriormente differirsi; nè certamente il non averlo fatto finora, il non avervi posto mente fin qui, può essere scusa per un legislatore liberale e onesto com' è l' italiano, a non soddisfare a questo tanto desiderato voto del comune di Medicina, ad adottare questo provvedimento ch'è assolutamente reclamato dalla manifesta e positiva incompatibilità delle Partecipanze colla vigente legislazione civile d' Italia. — Essa, più liberale di qualunque altra, non solo ha reso impossibile per l' avvenire e troncato recisamente ogni vincolo che preesistesse contrario alla libera commerciabilità della proprietà privata, ma rivendicando a sè sola il diritto di regolare le successioni, e attuando nel modo più assoluto l' eguaglianza civile fra cittadini, vietò e proscrisse tutte le sostituzioni fedecommissarie, di qualunque sorta, di qualunque nome, vietò gli usufrutti progressivi e abolì ogni distinzione, ogni privilegio in materia di successione. Ma il divieto sarebbe stato inutile o ben poco profittevole, se non fosse stato accompagnato, come lo fu, dalla soppressione dei già esistenti fedecommessi; sicchè, come testè avvertimmo, anche il Farini, dittatore a Modena e governatore delle Romagne con pieni poteri, col surricordato decreto dell' 11 novembre 1859, *considerando che quelle istituzioni erano contrarie all' utilità pubblica pei vincoli imposti alla libera tramutazione dei beni e ai principii di civile eguaglianza,* vietò per l' avvenire e dichiarò aboliti i già esistenti *feudi e fedecommessi di qualsiasi forma e maniera.* — E invero, a che avrebbe giovato vietare per l' avvenire istituzioni di per sè ingiuste e lesive dei principii della civile eguaglianza e divenuti incompatibili coll' attuale civiltà e legislazione, se poi si fossero lasciate sussistere quelle che esistevano, e che assorbivano tanta parte delle proprietà private? — Furono del pari, dalla vigente legislazione, giustamente proscritti i vincoli religiosi che importavano l' abdica-

Digitized by Google

zione dell' umana personalità; furono vietate nuove corporazioni religiose che oggidì riescono contrarie affatto e incompatibili coll' odierno diritto pubblico e civile; ma non sarebbe stato illusorio quel divieto se non si fossero soppresse le *preesistenti* corporazioni religiose che si stendevano per tutta l' Italia? — Ond' è, che, circa alle sostituzioni fedecommissarie, ad ogni poco e anche nelle transitorie del 30 novembre 1865, si ripetè la dichiarazione ch' era *abolita ogni sorta di fedecommessi, se per avventura qualcuno, sotto qualsiasi nome, fosse sfuggito* in qualche parte d' Italia alle reiterate soppressioni.

Come dunque potrebbero continuare a sussistere le Partecipanze che sono innegabilmente una specie di fedecommesso? Come sussistere la vocazione successiva di certe e determinate persone, famiglie e discendenze? Nè potrebbe opporsi che il diritto dei partecipanti è piuttosto di usufrutto temporario che di proprietà, mentre i fedecommessi riguardano specialmente la trasmissione privilegiata della proprietà. Imperocchè è noto che anche il fedecommissario, e così il partecipante, non è di regola che un usufruttuario con usufrutto causale e progressivo; *causale* perchè le Partecipanze si considerano proprietarie dei beni e ne godono successivamente per mezzo dei singoli chiamati al godimento; sicchè in essi siffatto usufrutto può ritenersi *causale*, cioè avente causa dalla proprietà (RICHIERI, *Univ. jur.* L. 2, 1276); — *progressivo*, perchè al cessare del diritto di usufrutto in una persona o famiglia, passa in altre persone o famiglie prestabilite e determinate. In tale senso la Rota romana ebbe più volte a dichiarare che il diritto dell' erede fedecommissario è in sostanza un usufrutto causale e progressivo, come disse nella decisione 230, pag. 4, *Recentior*, e nella *Asculana immissionis* 16 dicembre 1854 coram Serafini — nella *Ceseraten. solutionis* 25 giugno 1859 coram Rodri-

Digitized by Google

guez, ecc. Aggiungasi, che l' usufrutto progressivo, prescindendo anche dal suo carattere causale, è vietato dalla legge vigente, pel motivo ovvio e chiaro, che si eluderebbe troppo facilmente il divieto dei fedecommessi istituendo usufrutti progressivi di molti gradi. Per molte generazioni, per secoli, potrebbero con tali usufrutti progressivi vincolarsi le proprietà, ed anzi rendersi illusorio lo stesso diritto di proprietà — *perpetuo ubscedente usufructu.* Ond' è che anche il nostro Codice civile sotto il titolo *delle sostituzioni* dopo di avere vietate le fedecommissarie negli art. 899 e 900, nell' art. 901 soggiunge: *che la disposizione colla quale è lasciato l' usufrutto od altra annualità a più persone successivamente, ha soltanto effetto in favore dei primi chiamati a goderne alla morte del testatore.* Dnnque è evidente che il diritto de' partecipanti costituisce o un diritto di proprietà, esercibile però dai singoli limitatamente al godimento, o un diritto di *usufrutto causale* e *progressivo*, trasmissibile successivamente da determinate persone o famiglie ad altre persone, famiglie o discendenze determinate; — sicchè si tratta veramente di diritto che partecipa dell' usufrutto progressivo e del fedecommesso, e che perciò non è conciliabile colle vigenti leggi.

Neppure potrebbe invocarsi, per sottrarre queste viete istituzioni alla soppressione, l' art. 802 del Codice civile, secondo cui: — *non è vietato di stabilire aunualità da convertirsi in perpetuo o a tempo, in soccorsi all' indigenza, in premio alla virtù o al merito, o in altri oggetti di pubblica utilità, quantunque nella disposizione sieno chiamate persone di una data qualità o di determinate famiglie.* Imperocchè, prescindendo dalla già fatta osservazione che le Partecipanze esistono in virtù di statuti o emessi o approvati dall' autorità sovrana, niuno non vede che in quell' articolo si contemplano tassativamente legati o altri lasciti di pubblica utilità —

Digitized by Google

come sarebbero quelli di doti a povere zitelle, di assegni per studi, di soccorsi od altro, che nulla affatto hanno di comune col diritto de' partecipanti.

Dal fin qui detto poi risulta eziandio provato manifestamente che i beni delle Partecipanze rimangono sottratti alle imprescindibili norme che reggono presso noi il diritto di successione, e che in sostanza essi si tramutano in modo non tollerabile per le nostre leggi. Infatti queste, fondate sulla più perfetta eguaglianza, stabiliscono il diritto di successione senza tener conto *nè di prerogative di linee, nè di origini dei beni, nè di differenza di sesso*, siccome nettamente esprimono e sanciscono gli articoli 722 e 736 del Codice civile; sicchè oggi presso noi è un pretto assurdo, un impossibile giuridico la esistenza di beni che si devolvano ad altri che agli eredi legittimi o testamentari, e con norme diverse od opposte a quelle che sole sono consentite dalle leggi stesse.

Dunque tanto se l' istituto delle Partecipanze trae origine da private disposizioni, quanto e tanto più se da disposizioni di Governi e di statuti locali, è uopo che cessi di esistere, perchè esso ripugna apertamente e in modo veramente flagrante alla legislazione nazionale. Il diritto dei partecipanti che sa di feudale, di fedecommissario, di usufrutto progressivo e che costituisce una strana anomalia, un' eccezione unica e quasi incredibile al diritto successorio italiano — deve sparire, deve dar luogo all' impero del diritto comune. Può, lo ripetiamo, far meraviglia che finora non siano state soppresse le Partecipanze — ma non può dubitarsi che, appena sia ad esse rivolta l' attenzione del Governo e del Parlamento, saranno indubbiamente abolite.

Nè l' abolizione deve già suonare distruzione. Non si tratta di Corpi morali esistenti per causa e scopo di pubblica utilità; non si tratta d' indemaniare quella massa

Digitized by Google

cospicua di beni, di latifondi, ma sibbene di restituirli alla libera circolazione. Non si tratta di togliere ai partecipanti il loro diritto, ma di trasformarlo e di renderlo, con vantaggio grandissimo degli attuali partecipanti, più pieno, più stabile e concreto e più libero in ciascuno di essi. Potrà, infatti, attesa la innegabile somiglianza e affinità del diritto dei partecipanti con quello di fedecommesso e di usufrutto progressivo, adottarsi nella soppressione — o il sistema più radicale, inaugurato in Francia colla legge 14 novembre 1792 e seguito in Italia nel principio di questo secolo dalla legge 6 termidoro anno V — o piuttosto il sistema temperato ed equo che può dirsi omai italiano, accennato in alcune leggi dell' anno 1799 e del 1800 in Liguria ed in Piemonte, e quindi esplicato dalla legge sarda del 18 febbraio 1851, e poscia dai decreti FARINI, VALERIO e PEPOLI nell' Italia centrale nel 1859 e nel 1860, e infine dalle sovracitate disposizioni transitorie del 30 novembre 1865 che accompagnarono il nuovo Codice nazionale; sistema che mentre proscioglie immediatamente il vincolo, inizia il riparto dei già accumulati e immobilizzati patrimoni, e perciò ne attribuisce la metà in libera proprietà, oltre l' usufrutto dell' intero asse, *a chi si trovi possederlo al momento della soppressione*, — e l' altra metà *al primo o primi chiamati esistenti nel momento stesso*, colla consolidazione dell' usufrutto di quella metà al mancare dell' attuale possessore. Questo sistema veramente *nostrano* sembra doversi preferire anche nell' abolizione delle Partecipanze per la grandissima affinità ch' esse hanno coi fedecommessi e cogli usufrutti progressivi. Nè vuolsi omettere la osservazione che se nell' abolizione delle cappellanie e de' benefici soggetti a giuspatronato (il quale aveva sovente molta analogia coi fedecommessi quanto al diritto dei successivamente chiamati al *gius* attivo e passivo) fu seguito il primo di quei sistemi, e per la

Digitized by Google

legge 15 agosto 1867 si diè facoltà ai possessori attuali, cioè ai patroni allora in possesso del giuspatronato, di rivendicare i beni affetti alle cappellanie pagando un terzo del valore al Demanio e rimanendone di tal guisa assoluti e liberi proprietarii, senza tener conto di coloro che, sebbene in quel momento anch' essi viventi, sarebbero a loro succeduti nell' esercizio del giuspatronato; — pure ciò ebbe luogo per motivi peculiari; cioè perchè quegli istituti, quelle fondazioni avevano, quando furono create, una ragione di *interesse pubblico* com' era quello del culto, commisto all' interesse privato dei patroni; onde la parziale indemaniazione, e il riparto fra patrono e Demanio. Nel caso invece delle Partecipanze, anche più affini ai fedecommessi, e nelle quali la proprietà è interamente *privata*, pare abbia a seguirsi l' altro più equo sistema, che fece già sì buona prova — e che quindi, sciolto ed abolito il vincolo e il molteplice privilegio che irretisce i vasti patrimoni delle Partecipanze, si facciano del patrimonio di ciascuna Partecipanza tante porzioni o **quote** quanti sono ivi i partecipanti attuali possessori delle parti, prese, capi o bocche (cioè quanti sono gli *individui* partecipanti maschi e della richiesta età in Medicina, Villa Fontana, quanti sono i *capi di famiglia* partecipanti negli altri luoghi) e tante **mezze quote** quanti sono i partecipanti che nel momento della soppressione o non hanno l' età richiesta, o non hanno il domicilio attuale nel Comune; il che sarebbe da adottarsi per le Partecipanze di Medicina, Villa Fontana e Budrio. Dove poi, come a S. Giovanni in Persiceto e S. Agata, vedove, chierici od altri si trovino possedere, all' epoca suddetta, mezza parte secondo gli statuti, dovrebbe pure accordarsi loro una mezza quota.

Digitized by Google

La soppressione delle Partecipanze è reclamata eziandio dal nostro diritto pubblico e da ragioni di ordine pubblico.

Le ragioni esposte dimostrano la ineluttabile convenienza e necessità imposta dalla vigente legislazione civile che siano soppresse le Partecipanze. Vincoli che sappiano di feudalità, di fedecommesso, di usufrutto progressivo — successioni privilegiate e anomale che sottraggono alcuni beni o patrimoni al comune e fondamentale diritto successorio, non sono più possibili, non sono conciliabili col nostro Codice civile e devono abolirsi.

Ma a questa ragione diretta e precipua della loro abolizione e trasformazione, che certo di per sè basta all' uopo e sovrabbonda — se ne aggiungono a rafforzarla altre non meno gravi e ponderose, suggerite tanto dal nostro diritto pubblico, quanto da motivi di ordine pubblico e di pubblica utilità.

E invero come possono le Partecipanze (salvo quella di Medicina e Villa Fontana che colla transazione del 1873 si composero col Comune e pagandogli oltre mezzo milione di lire si liberarono di una gran parte degli oneri e dei rapporti che avevano col Comune stesso) dirsi compatibili col nostro diritto pubblico, coll' ordinamento dello Stato e coi nostri Comuni così come sono costituiti e nel seno dei quali esse sorgono? Se guardiamo alle origini delle Partecipanze, alla storica loro ragion d' essere, appare indubitato che le odierne Partecipanze non sono altro che gli antichi Comuni locali. Gli abitanti, *homines,* di quelle comunità semifeudali, *comunitates, Universitates*, come in molte parti d' Italia fruivano di un diritto di pascolo, di legnatico od altro simile, esercibile appunto da ogni abitante di ciascun Comune, così in quelle o godevano *tutti* dei redditi in natura di alcuni

Digitized by Google

tenimenti o territorii *comunali* anticamente abbandonati o incolti, redditi che si dividevano in capi con diverse norme; o godevano degli stessi terreni detti anche oggi comunali, dividendoseli pure per capi o per famiglie, ma al solo effetto di goderli per un determinato e non lungo periodo, perchè al crescere o decrescere degli abitanti si potessero ripetere siffatte divisioni. Ma per quello spirito d' egoistico isolamento e di repulsione che distingueva allora, quando non le faceva fieramente ostili, una città, una terra, una borgata dall' altra — spirito diametralmente opposto a quello che oggi prevale ovunque e pel quale ogni paese accoglie volonteroso e quasi invita gli immigrati che vengono a crescerne la popolazione — quegli abitanti vedevano mal volentieri che nuova gente venisse ad abitare il Comune e a godere anch' essa di quei vantaggi, di quelle divisioni; sicchè si finì per ammetterli bensì nel paese, nel Comune; divennero bensì cittadini di quel Comune e come tali furono soggetti essi e le lore famiglie e discendenze a tutte le disposizioni e agli oneri e alle tasse comunali, ma in forza di consuetudine sanzionata dall' autorità locale o di statuti da essa dettati e promulgati, rimasero ivi senza poter partecipare a quei vantaggi; — e in alcuni luoghi furono ammessi a fruirne dopo un ventennio o altro periodo di permanente domicilio — in altri non furono ammessi mai, o fu *chiuso* il libro o novero dei partecipanti, come si arbitrò di fare nel 1743 il cardinale Alberoni per quella di Medicina. Così avvenne che pel continuo aumentarsi degl' immigranti, la popolazione finì per rimanere divisa in tutti quei Comuni quasi per metà in *partecipanti* e in *non partecipanti*. Così avvenne ed avviene il fatto strano ed anormale che in quei luoghi non si può essere partecipanti se non si è del Comune, se non si discende dagli antichi comunisti; e che per contro si può essere comunista, abitante del Comune, soggetto a tutti gli oneri che importa tale

Digitized by Google

qualità, si può essere consigliere, sindaco senza essere partecipante! Così avvenne che da ultimo il moderno Comune in quei luoghi si sovrappose all'antica comunità, e la comprende in sè senza confondersi con essa, senza assimilarla a sè, anzi senza trasformarla o immutarla affatto! Perlocchè di questi due Enti tanto e troppo uniformi, uno, il vero Comune, è ordinato e retto secondo i moderni ordinamenti e dalla vigente legge comunale e provinciale — l'altro, cioè l'antico Comune, la Partecipanza, è tuttora retta da statuti o capitoli dati o approvati *ab antiquo* dalla autorità legislativa, feudale o sovrana, o da nuove leggi che quelli conformano ed è amministrato, secondo quegli statuti, dagli antichi comunisti, cioè da un Consiglio che oggi si direbbe Giunta municipale, il quale fa appunto le veci della Giunta e veglia alla conservazione di quei privilegi, alle periodiche divisioni dei terreni, che, quasi a testimoniare la vera origine, conservano tuttora quasi ovunque il nome di *comunali.*

E ciò che dimostra viemmeglio l'origine delle Partecipanze e antiche comunità è la loro natura sotto troppo aspetti uguale o simile a quella del Comune, onde antagonismi inevitabili. — E com'è ammissibile pel nostro diritto pubblico che alle spese obbligatorie di un Comune sia tenuto altri che il Comune stesso, e che altri concorra con esso a tali oneri? — Questo concorso delle Partecipanze alle spese comunali risale a tempo antichissimo, è avvertito in molti statuti delle medesime e fu ribadito nel 1814 quando dai generali e dai prefetti austriaci furono risuscitate e restaurate le Partecipanze!

Valga ad esempio dei gravi inconvenienti che risultano o potrebbero risultare da questa coesistenza di due enti autonomi e distinti, mentre dovrebbero formarne un solo, il vedere ciò che accade in caso di lite, caso non raro, fra Partecipanza e Comune. I partecipanti — che

Digitized by Google

per solito formano una grande e spesso la più agiata parte della popolazione e degli eleggibili, e che perciò formano pure una parte importante del Consiglio comunale — o non possono allora essere eletti a consiglieri, se le elezioni cadono quando la lite esiste, o debbono cessare dall' officio o astenersi se la lite sorge poscia! Sicchè il Consiglio comunale può trovarsi ridotto a insufficienti proporzioni, e una gran parte di cittadini essere esclusa per molti anni dai più importanti uffizi pubblici! Così vedemmo negli scorsi anni che avendo la Corte di Bologna (e prima d'essa la Deputazione Provinciale con deliberazione del 25 aprile 1865) con sua sentenza del 26 giugno del 1865, confermata poi dalla Corte di Cassazione di Torino il 17 dicembre 1868, annullate le nomine di 16 consiglieri del comune di Medicina — perchè partecipanti e perchè la Partecipanza era in lite col Comune — i partecipanti medicinesi rimasero *ineleggibili* **per otto anni,** finchè durò la lite col Comune!! E le liti fra Comuni e Partecipanze sono frequenti, e non poche anche in questi giorni ne esistono.

Non sembra adunque compatibile la ulteriore esistenza delle Partecipanze coi Comuni attuali, di quegli avanzi delle comunità semifeudali allato ai moderni Municipii, chè quelle e questi rappresentano epoche e civiltà diverse, sistemi e principii opposti. Il solo Comune è oggi e deve essere il vero rappresentante dell' intera popolazione abitante in un determinato territorio, nè altri enti che la rappresentino di fronte a lui riconosce la legge comunale e provinciale.

Che se tutto ciò appare certo pel nostro diritto pubblico che regge l' ordinamento politico e amministrativo dello Stato, non è meno evidente la ingiustizia e il funesto effetto dell' ostracismo che si pretende conservare contro i nuovi abitanti escludendoli dal partecipare ai vantaggi che erano e dovrebbero esser proprii

Digitized by Google

di tutti i cittadini. Come sopra dicemmo, in ogni terra o città non solo non si avversa, ma si favorisce l'immigrazione, nè i nuovi abitanti, divenuti cittadini come gli altri e fatti partecipi di tutti gli oneri pubblici, possono essere esclusi dai comuni vantaggi. Che si direbbe se i milanesi, i genovesi, i romani, che in questi ultimi anni o per aggregazione di sobborghi, o per aumento di popolazione immigrante, videro aumentarsi e quasi raddoppiarsi la popolazione delle loro città, volessero esclusi i nuovi venuti dai diritti o vantaggi di che fruivano essi prima di tale accrescimento? Senza dire di quasi tutte le antiche grandi città, e quindi di Londra, di Parigi, di Vienna, molte delle nostre città italiane, come Genova, Firenze, Bologna, ebbero ed in parte conservano un'antica cinta di mura, poi una nuova e più larga, resa necessaria dal continuo estendersi dell'abitato; e sarebbe davvero risibile distinguere i cittadini come aventi maggiori o minori diritti, secondo che abitano entro l'una o l'altra cinta! Tali grette anomalie, che possiam dire egoistiche, se furono, come tante altre, possibili nel medio evo, oggi nol sono più; e se alcuna ne sussiste ancora, deve assolutamente cessare.

Ma non solo colla costituzione degli attuali Comuni non appare compatibile la coesistenza delle antiche e potenti Partecipanze — che ne offendono, ne paralizzano o ne limitano l'importanza e l'azione — chè alla ulteriore esistenza delle Partecipanze ripugna eziandio un altro principio fondamentale del nostro diritto pubblico, in quanto che essa mantiene *immobilizzata ed inalienabile* un'ingente quantità di territorio.

Se la nostra legislazione volle prosciolta la proprietà immobiliare da ogni e qualunque vincolo feudale, primogeniale, fedecommissario e di usufrutto progressivo; se coll'abolizione delle Corporazioni religiose e colla soppressione delle cappellanie e di legati pii svin-

Digitized by Google

colò e restituì al commercio gl' immensi patrimoni di quelle mani morte; se colla proclamata redimibilità delle enfiteusi perpetue e colla applicazione del diritto comune successorio al passaggio dei beni che per qualsiasi titoto o istituto era vincolato a favore di certe persone e discendenze, spezzò ogni preesistente vincolo della proprietà e lo rese impossibile per l' avvenire, non possono certamente continuare a sussistere le Partecipanze, che rendono inalienabile e pongon fuor di commercio sì grandi estensioni di terreni, di territorio. Infatti i beni della Partecipanza di Medicina constano di ben 2600 ettari; quelli della Partecipanza di Villa Fontana di ettari 684.45; quelli della Partecipanza di S. Giovanni in Persiceto di ettari 1913.50; quelli di Budrio 415.58; quelli di S. Agata Bolognese 457.74. Così, contro i principii che proteggono in Italia la libera disponibilità della proprietà, sono sottratti al commercio, alla libera trasmissione circa **6,000 ettari** di terreni, di un valore di più che **otto milioni di lire** nella sola Provincia di Bologna (1).

La restituzione poi di questa enorme massa di beni alla libera circolazione, oltre che è giusta di per sè, non potrà non produrre per l' agricoltura e pel suo miglioramento, utilissimi effetti; poichè i partecipanti che successivamente posseggono e sfruttano per più o men breve, ma determinato periodo, la frazione di terreno che loro tocca nelle divisioni, e che soventi senza neppure possederla percepiscono una meschina rendita annua, non possono avere nella sua coltivazione quell' amore, quella cura, quell' interesse, che suol recare il proprietario il quale sa di avere stabilmente per sè e per la sua famiglia o pei suoi eredi un fondo, un terreno, qualunque ne sia la estensione.

---

(1) Le Partecipanze di Cento, Pieve e Nonantola hanno beni per **ettari 2860** circa, che si calcolano quasi **quattro milioni di lire**.

Digitized by Google

Nè vale l'obbietto che, con forme speciose e liberali, alcuni oppongono per propugnare in sostanza, ancorchè in buona fede, quelle o altre simili istituzioni essenzialmente semifeudali, illiberali e conservatrici; cioè, che quanto più la proprietà si divide fra i cittadini, quanto più essi partecipano alla divisione effettiva dei beni, tanto più la società e i governi debbono favorire siffatta tendenza irresistibile delle masse alla maggiore possibile eguaglianza — perlocchè anche queste Partecipanze, che in realtà importano divisione di beni fra molta parte della popolazione, debbono piuttosto conservarsi e proteggersi che abolirsi. Ma queste considerazioni non sono applicabili alle Partecipanze. Oltrechè la loro origine è dovuta al feudalismo e al privilegio, oltrechè la loro esistenza è il contrapposto dell'uguaglianza civile, della libertà individuale e della libera disponibilità della proprietà — è certo che la precarietà del possesso e la suddivisione delle parti del territorio partecipante in frazioni già fin d'oggi quasi ovunque esigue e che possono mano a mano divenire estremamente minime e microscopiche, rendono vano il parlare di quote utili ai possessori, di quote che, coltivate, possano fornire alimento e mezzo di sussistenza ad una famiglia o ad un individuo. E di vero le così dette leggi agrarie, in virtù delle quali i terreni dovrebbero ripartirsi in ragione della quantità degli individui o delle famiglie, oltrechè riuscirebbero ad ogni poco ad una incertezza e mobilità assoluta pel variare del numero delle persone, per la diversa attività di ciascuno e per la conseguente necessità di rimescolare di tratto in tratto siffatti riparti, non fornirebbero ad alcuno un mezzo sufficiente per campar la vita, attesa la tenuità della rispettiva proprietà, massime se si aumenti la popolazione; e tornerebbero anzi a grave danno della stessa proprietà, del suo valore e della sua produttività in quanto che la necessaria pre-

Digitized by Google

carietà del possesso impedirebbe ogni serio e duraturo lavoro, impedirebbe, come dicemmo testè, che il possessore ponesse alla coltivazione o utilizzazione del suo frustolo di suolo quell'amore, quella cura che il proprietario pone di regola in ciò che è veramente e stabilmente suo. Così per l'ampio territorio occupato dalla Partecipanza medicinese che si estende, come si disse, per quasi 2,600 ettari, suddiviso un tempo ogni 5 anni in quasi due mila parti o *prese,* quanti sono all'incirca i partecipanti maschi, aventi oltre i 14 anni, non essendo stato possibile fare, disfare e rifare ogni cinque anni que' riparti materiali del terreno, e darsene a tutti il materiale possesso (i quali non potendo trarne che scarsissimo frutto debbono poi procacciarsi altrove e con altri mezzi la sussistenza), si dovette affidare ad un Consiglio (come alla Giunta nei Comuni) l'amministrazione e la rappresentanza dei singoli; e così si danno quaranta lire annue come reddito della loro *presa;* sicchè anche sotto il rapporto della proprietà individuale e dell'attività dei singoli possessori riesce illusoria la divisione dei terreni, il riparto delle *prese;* senza dire dei continui e vivacissimi attriti fra amministrati e amministratori che cessano e quei che succedono; attriti che scoppiano sovente in fiere liti com'è quella appunto che ora si agita fra di essi. D'altra parte nelle Partecipanze di San Giovanni e Sant'Agata — di Cento e di Pieve di Cento, ove si volle applicare la effettiva e materiale divisione dei terreni, si ha lo spettacolo di una stragrande quantità di partecipanti possessori di piccolissime e meschine frazioni di terreno [1], ciascuno dei quali, per solito, abita colla famiglia una casuccia eretta nel breve appezzamento che gli toccò; ma siccome il prodotto di quelle poche glebe è ben lungi dal

---

[1] Veggasi in proposito l'opuscolo del prof. CASSANI, *Sulle Partecipanze di Cento e Pieve.* Bologna, Regia Tipografia, 1877.

Digitized by Google

bastare al sostentamento di lui e della sua famiglia, ne deriva che quella pleiade di abitanti, costretta a procacciarsi altrove i mezzi per vivere, è nella massima indigenza, e che quella anormale *proprietà* o godimento delle frazioni o capi si manifesta ivi colla povertà e collo squallore, porgendo uno strano e spiccato contrasto coi contigui terreni di libera proprietà, che sono dei più fertili di quelle sì fertili provincie.

Di tal guisa, mentre la tendenza odierna del movimento agricolo accenna ovunque ad interessare l'agricoltore al terreno che coltiva, a trasformare il bracciante od operaio in colono, in conduttore, in usuraio od enfiteuta, affinchè possa poi coi frutti del suo lavoro, col reddito del fondo, essere in grado di acquistarne la proprietà, per contro nei terreni riservati alle Partecipanze avviene che, o il partecipante percepisce dagli amministratori un modico reddito annuo e sparisce in lui il vagheggiato diritto di possesso, di godimento, di proprietà, o egli ne occupa per breve tempo la frazioncella toccatagli e non può nè averne un conforto sufficiente, nè giovare al miglioramento del terreno e dell'agricoltura. Niuno che si faccia a considerare questo stato di cose senza preoccupazioni e senza prevenzioni derivate dalle abitudini e dalla società in cui crebbe, può disconoscere che l'uomo, essere fatalmente e incessantemente progressivo e perfettibile, tanto come individuo quanto come ente collettivo, tende di continuo a migliorare l'assetto sociale, cioè a far cessare o menomare mano a mano, per quanto sia possibile, le sofferenze della grandissima maggioranza degli abitanti la terra, togliendo ogni maniera d'ingiuste differenze di sesso e di condizioni, nobilitando sempre più il lavoro, e, tenuta ferma la famiglia (base precipua dell'associazione umana), trasformando, col renderlo sempre più personale e meritorio, il diritto di proprietà. Ma a queste tendenze destinate ad essere appagate nell'avvenire (non

Digitized by Google

può oggi prevedersi in qual modo, sebbene lo si presuma in genere) non servono certo nè i sistemi comunistici, negazione della personalità umana, nè i materiali frazionamenti del suolo in particelle infinitesimali — sistema a cui accennano e possono sempre più accennare le Partecipanze. Esse con una larva d' incompleta proprietà, o di precario godimento di una proprietà immobiliare, inceppano e terreno e persona, e impediscono il libero movimento dell' uno e dell' altra, e costituiscono perciò, come dicemmo, una vera, permanente e flagrante negazione dei principii rivendicati dalla moderna società, di libertà intera sì dell' uomo che delle sue proprietà.

Finalmente la soppressione delle Partecipanze è reclamata da un altro motivo di ordine pubblico — cioè dalla necessità di ristabilire la quiete nei luoghi ov' esse ora sorgono. Com' è naturale, la divisione dei cittadini in due campi, in due schiere diverse, di privilegiati e di non privilegiati, la coesistenza nello stesso territorio di due enti autonomi e quasi cozzanti fra di loro, del Comune antico abbarbicato al nuovo e moderno, di cui se non paralizza certo perturba l' esistenza — genera continue discordie. La storia dei secoli scorsi narra le fierissime e sanguinose lotte fra i partecipanti e i non partecipanti o *fumanti,* fra Comuni e Partecipanze, fra le diverse categorie di partecipanti, fra amministratori e amministrati. La discordia può dirsi in permanenza in quei luoghi; nè la pubblica moralità nè, certo vantaggiata, e le liti, come sopra fu esposto, sono continue e ardenti fra i Municipi e le Partecipanze, fra partecipanti e partecipanti. Perciò oltre che il provvedimento è per sè stesso giusto ed imposto dal vigente diritto pubblico e civile e da tante altre ragioni di pubblica utilità; la soppressione delle Partecipanze produrrà pure il salutare e sempre desiderabile effetto di restituire finalmente la tranquillità e la pace in quei

Digitized by Google

paesi, facendo cessare le cause che le turbano e riducendoli così al loro stato normale.

Di tal guisa la soppressione delle Partecipanze addurrà ad un tempo la cessazione d'ingiusti vincoli ai beni e alle persone, e quella di una continua agitazione; addurrà ad un tempo l'impero della legge comune e con essa la libera commerciabilità dei beni, l'eguaglianza tra i cittadini, la quiete e l'ordine in vasti e importanti territorii.

Lo scioglimento delle Partecipanze spetta al solo Potere legislativo.

La dimostrazione di quest' ultima proposizione è già stata fatta implicitamente nella trattazione delle precedenti. Le Partecipanze non sono vere società nè comunioni di beni che possano cessare o sciogliersi per sola volontà dei partecipanti, i quali, d' altronde, non potrebbero di propria autorità nè determinare il diritto dei possessori attuali, nè pregiudicare, com'è d'uopo avvenga mediante radicali e necessarie riforme legislative, i diritti e le legittime aspettazioni di coloro che al momento della soppressione o sono assenti o hanno un diritto soltanto sospeso, e, appena ritornino, esercibili in appresso, o sono o sarebbero chiamati a godere e partecipare dopo gli attuali. Non sono private comunioni di beni, come sopra dicemmo, perchè non solamente la loro origine muove da concessioni feudali od altre ragioni simili, non solamente la loro esistenza fu fin da antico determinata e retta da statuti imposti o dettati dalle autorità governative o locali, e non già da libere e private convenzioni, ma anche perchè i requisiti di età, di domicilio, di cittadinanza, le decadenze, le successioni nei beni stessi a traverso le generazioni in modo prestabilito da quegli statuti, dimostrano abbastanza che

Digitized by Google

questi enti, come ebber vita per fatto, volontà e disposizione dell'autorità sovrana, diversamente manifestata nei diversi tempi, così non possono cessare o trasformarsi che per fatto dell'autorità sovrana medesima.

Che se non possono di proprio arbitrio e a proprio talento i possessori *pro tempore* delle Partecipanze farle cessare a loro vantaggio, o in altro modo che a loro meglio piaccia, non può neppure l'autorità giudiziaria conoscere e decidere di tale cessazione e pronunciarla. Essa potrebbe interloquire se si trattasse di vere società private, o di comunioni ordinarie, di cui o per unanime accordo degli interessati (ben difficile a verificarsi) o per vivaci discordie od altri gravi motivi possono ordinare la dissoluzione o liquidazione. Ma essa non può avere il potere di troncare o modificare il diritto dei futuri chiamati, degli aventi diritto alle future divisioni, dei successori privilegiati che in avvenire si succederebbero nel godimento periodico di quei beni. Impedire e proscrivere questi vincoli perpetui della proprietà, quest'anormalità nella successione a' quei beni, questo privilegio, questa deviazione dalle regole ordinarie di successione che solamente dalla legge possono determinarsi, non può altro che lo Stato mediante apposita legge, non può che il Potere legislativo.

E per vero fu sopra dimostrato come le Partecipanze avessero tutte un'origine feudale o semifeudale, e come la loro organizzazione, i loro statuti fossero regolati dalla superiore autorità governativa, dalla quale perciò ne dipendeva l'esistenza, la forma, il modo stesso di essere. — Ecco, a convincere chiunque, la clausola con cui l'autorità sovrana locale, cioè il Senato di Bologna e il cardinal Legato, approvavano e sanzionavano gli statuti della partecipanza di Medicina e che trovasi ripetuta si può dire *ad literam* in quelli delle altre Partecipanze: — *Congregatis Illustrissimis ed Excelsis DD. Reformatoribus Status Libertatis Civitatis*

Digitized by Google

Bononiae in Numero XXXI in Camera Eminentissimi et Reverendissimi Domini Cardinalis Legati, in ejus praesentia ac de ipsius Consensu et Voluntate infrascriptum Partitum, inter ipsos positum, et legittime obtentum fuit, videlicet: — Patres Conscripti Capitula pro bono Regimine Communitatis Ganzanighi, et Medicinae, Comitatus Bononiae, de quibus supra, a Dominis Gubernio Praefectis exibita, ac in Senato recitata, per Suffragia omnia affirmativa approbarunt. Contrariis haud obstantibus quibuscumque.

L'attuazione degli statuti e la loro osservanza era vigilata dal Governo. Le divisioni, causa quasi continua di lotte e di disordini, erano per solito eseguite per mezzo di un senatore mandato dal Senato di Bologna a quell' *uopo* e *con poteri straordinarii*, come oggi si direbbe. Ed anzi gli stessi statuti erano sempre *modificabili e* **riformabili a piacere del Senato**, come accade di quelli di ogni ente che esista per autorizzazione del Governo. — ond' è che l' ultimo capitolo d' ogni statuto era sempre così concepito: - *Finalmente si riserva facoltà all' Ill.mo ed Eccelso Senato di Bologna con autorità dell' E.mo e R.mo signor cardinale Legato, e con legittimo partito,* **rinnovare e riformare li presenti capitoli, secondo le opportunità del tempo,** *e le circostanze delle cose suggeriranno più utile e conveniente alla detta comunità, ed al bene del pubblico.*

Come dunque lo Stato e chi nelle varie e fortunose vicende dei secoli scorsi lo rappresentava, ammise o permise l' esistenza delle Partecipanze e di altri enti e corpi morali allora possibili, così lo Stato può e deve, oggi che esse non sono più compatibili colla civiltà moderna, colla società e colla legislazione attuale, ordinarne senz' altro indugio la cessazione, senza tener conto delle immanchevoli e solite opposizioni che possono incontrarsi tanto in antiquate e non più tollerabili abitudini, quanto nell' interesse di que' privati che dallo

Digitized by Google

stato presente di cose hanno vantaggio. — E che perciò il Governo italiano sia per accogliere favorevolmente la petizione del comune di Medicina e presentare al più presto un progetto di legge per la soppressione delle Partecipanze di Medicina e Villa Fontana — salvo poi a dettare altri non dissimili provvedimenti per le altre partecipanze dell' Emilia e per gl' Istituti affini che in altre parti d' Italia si riscontrano — ne induce a sperarlo, oltre la intima giustizia del desiderato provvedimento, oltre la coscienza, che certo è e deve essere nel nostro Governo, di reggere un popolo libero e nemico, forse più di tutte le nazioni d' Europa, d' ogni privilegio, sotto qualsiasi forma — anche il fatto eloquente che la stessa autorità governativa, il sottoprefetto d' Imola, come fu esposto in principio di questa relazione, eccitò egli medesimo con nota del 20 agosto 1878 il comune di Medicina *a farsi promotore di siffatta soppressione, per la quiete di quelle popolazioni, e per la consonanza dei diritti relativi a quei territorii colle vigenti leggi.* — Così, secondo tali intendimenti, il nazionale e libero Governo italiano — dopo che le Partecipanze furono soppresse dal primo Regno italico, dopo che furono restaurate nel 1814 e 1815, allorquando dalla reazione o restaurazione si pretese di ricacciare addietro il mondo e la civiltà — il Governo italiano, che pel passato non ebbe chiaro concetto (forse per difetto di esatta cognizione delle cose) di ciò che fossero le Partecipanze — compirà l' opera da tanto tempo attesa.

E perciò, come fu commendevole il proposito del comune di Medicina di richiamare l' attenzione del Governo su tale questione, e di chiedere la soppressione di questi Enti, così è a ritenersi che il Parlamento stesso provegga senz' altro indugio e con apposita legge, a far cessare quell' ingiusta anomalia, quell' incomportabile anacronismo che tuttora è costituito nell' Emilia dalle cosidette Partecipanze.

Bologna, Febbraio 1882.

Digitized by Google

NOTA

La Partecipanza di Budrio (Provincia di Bologna). — La comunità di Budrio nel 1531 fu divisa in due comunità. Budrio dentro — cioè il Castello e pochi terreni entro determinati limiti per un quarto del Comune — e Budrio fuori — cioè il restante del Comune per gli altri tre quarti — come risulta da decreto dell' eccelso Reggimento di Bologna del 28 aprile. Nel 1536 furono fatti i capitoli per detta comunità, ai quali fecero seguito diverse ordinazioni nel 1657 e nel 1732; poscia una generale riforma eseguita nel 28 aprile 1763 per la comunità di Budrio fuori; e nel 21 marzo 1767 per la comunità di Budrio dentro. Queste comunità seguirono le sorti di quella di Medicina durante il primo Regno italico, ma nel 1814, costituito il consorzio attuale, fu stabilito che il medesimo corrisponderebbe al Comune per le spese di sanità ed istruzione un canone annuo di L. 2430. 86 (convenzione 21 agosto 1814). Nel 1864 fu, coll' approvazione del prefetto di Bologna, promulgato un nuovo statuto, al quale si portò un' importante riforma nel 1868 coll' escludere dal novero dei partecipanti i nuovi abitanti del territorio budriese, esclusione che, come fu detto altrove, le altre Partecipanze decretarono nei secoli precedenti, meno quella di Villa Fontana che

Digitized by Google

la decretò nel 1856. Tale statuto del 1864 trovasi tuttora in vigore, meno le disposizioni che si riferiscono alla necessità della sanzione governativa a certi atti, le quali vennero meno dopo il decreto Capitelli del 18 settembre 1874.

La Pariecipanza di Budrio ha un patrimonio in terreni di ettari 415.58 con un estimo catastale di L. 76,166.22 ed in fabbricati per un reddito imponibile di L. 2832.15, più altri redditi provenienti da diversi titoli. I suoi beni sono affittati e la rendita annua totale si calcola in media a L. 40,000. La divisione della rendita ai partecipanti in numero di 913 si fa ogni anno e ciascuna *parte* somma a L. 15.

Dopo la chiusura del libro dei partecipanti per essere ammesso alla divisione bisogna appartenere a famiglia partecipante. Gli altri requisiti sono: essere maschio — avere 38 anni d'età al 30 giugno — pagare le tasse imposte dal Comune e risiedere nel territorio comunale. Alla morte del genitore succedono i figli in comune fino a tanto che uno di questi abbia raggiunto il 38.° anno.

L'amministrazione è tenuta da un Consiglio di nove membri che si rinnova ogni cinque anni dai partecipanti per suffragio universale ed a scrutinio di lista.

La Partecipanza di S. Giovanni in Persiceto. — Fino a tanto che il Governo mantenne la sua ingerenza nelle Partecipanze, quella di Persiceto si resse cogli statuti approvati dal Senato di Bologna il 15 dicembre 1733; dopo il decreto Capitelli, l'assemblea dei partecipanti si diede una nuova legge che fu depositata agli atti del notaio Belletti di Bologna il 25 giugno 1876. Il patrimonio è di ettari 1913.50 di terreni fertilissimi con un estimo catastale di L. 696,187.33 e di stabili diversi, il cui reddito imponibile ammonta a L. 2,605.50. La divisione si fa ogni nove anni e si ripartiscono i terreni in tante piccole porzioni — **parti** — quanti sono i capi-famiglia partecipanti. I partecipanti

Digitized by Google

panti ammessi nella divisione del 1869 furono 956 comprendenti 6952 individui sopra una popolazione di 15295 abitanti di cui si compone il Comune. Per essere ammesso alla divisione bisogna discendere da famiglia partecipante, aveva abitato durante il novennio precedente nel territorio di Persiceto ed essere capo-famiglia. Per chi, uscito dal territorio, vuol partecipare alla divisione, è obbligatoria una residenza di tre anni prima del giorno della estrazione delle parti. Le vedove ed i sacerdoti hanno diritto ad una sola mezza quota. Per ventiquattro anni dalla morte del padre capo-famiglia, la quota viene assegnata ai figli in comune; dopo, hanno diritto ciascuno ad una intera quota. La figlia unica ha diritto ad una sola mezza quota.

Per le spese generali e comuni l'amministrazione si riserva una piccola parte di terreno, che viene affittata, di più i partecipanti vi concorrono con una tassa di L. 5 all'anno ciascuno. Rimborsano poi le imposte che vengono pagate dal Consorzio, in proporzione alla parte di terreno da ognun d'essi goduta.

La Partecipanza di S. Agata Bolognese. — Questo Consorzio è retto dagli statuti del 25 ottobre 1847 approvati dal cardinale Amat. Nel 13 dicembre 1875 l'assemblea dei partecipanti approvò un regolamento organico che è tuttora in vigore. Il diritto alla divisione è regolato come nella Partecipanza di S. Giovanni in Persiceto. Porzione intera ai capi-famiglia — mezza porzione alle vedove ed ai sacerdoti — quota in comune ai figli per 15 anni dopo la morte del padre, mentre a Persiceto, come si è detto, è per 24 anni. Agli assenti è fatto obbligo, per partecipare nuovamente, di rientrare nel territorio un anno prima del giorno in cui ha luogo la divisione. Il patrimonio di questa Partecipanza consta di ettari 457. 74 di terreno fertilissimo con un estimo catastale di L. 70,535. 75 e di fabbricati il cui reddito imponibile è di L. 1324. 95. Nella divisione novennale

Digitized by Google

del 1869 i capi-famiglia ammessi a partecipare furono 225. Le spese d'amministrazione vengono sostenute coi redditi di terreni indivisi e le tasse rimborsate dei partecipanti.

La Partecipanza di Cento (Provincia di Ferrara). — Gli statuti di questa Partecipanza datano dal 1611. È notevole che accidentalmente questo ente non subì gli effetti del decreto vice-reale del 1807, perchè essendo già in corso la divisione ventennale, sopraggiunse il 1814 che il ventennio non era ancora compiuto. Così andò avanti fino al giorno d'oggi questo Consorzio coi suoi statuti del 1611 ed il Governo non s'ingerì mai nei suoi affari. Però anche colà va facendosi largo lo spirito dei nuovi tempi, e le dotte e patriottiche memorie del prof. Cassani pubblicate nel 1877 e 1878 non tarderanno molto a portare i loro frutti.

Il patrimonio della Partecipanza di Cento consta di due tenimenti: *Malafitto* e *Casumaro*, che si dividono singolarmente ai capi-famiglia al ricorrere di ogni ventennio. Il numero degl'inscritti nell'ultima divisione 1878-1879 fu di 2148 per Malafitto e di 2145 per Casumaro. Per essere ammesso alla partizione delle parti dette **capi**, oltre discendere da famiglia partecipante è mestieri abitare nel territorio di Cento o entro le mura di Ferrara. Agli assenti è fatto obbligo di rientrare cinque anni prima del giorno della divisione; agli ammessi poi compete pure l'obbligo di risiedere in territorio per altri cinque anni. L'estensione dei tenimenti è di ettari 1638 con un estimo di L. 788,315. 42.

La Partecipanza di Pieve di Cento. — Come quella di Cento, la Partecipanza di Pieve non ebbe mai tutela governativa; però differenzia in questo: che l'amministrazione fino al 1868 fu tenuta dal Consiglio comunale. Il 14 giugno 1868 i partecipanti si convocarono in comizio e deliberarono di sottrarsi a quell'amministrazione e di reggersi autonomi. Il Consiglio del Comune dapprima

Digitized by Google

negò, poi con deliberazione del 18 agosto 1871 concedeva la chiesta autonomia a condizione che a capo della Partecipanza o Assunteria fosse il sindaco, il che avvenne.

Gli statuti che reggono questa Partecipanza sono quelli del 1629 emanati dal cardinal Sacchi, Legato di Ferrara, modificati con successivi decreti del 1632, 1639, 1650 e 1739. Per essere ammesso bisogna essere originario. cioè discendere da famiglia partecipante ed aver abitato per 10 anni consecutivi nel territorio prima del giorno della divisione. Nella divisione del 1879 furono inscritti 1041 **capi.** Il patrimonio consta di beni immobili chiamati pure di Malafitto e cioè ettari 488. 34 con un estimo di L. 255,657. 92.

La Partecipanza di Nonantola (provincia di Modena). — Le leggi organiche di questa Partecipanza sono costituite da antichissimi decreti dei duchi di Modena, modificati di poi da altri decreti e decisioni governative fino al 1873, nel qual anno il prefetto di Modena, come fece l'anno dopo quello di Bologna per le Partecipanze della provincia, dichiarò tolta ogni tutela di Governo. I beni della Partecipanza sommano ad ettari 737 di buoni terreni, parte a prato, parte a bosco e parte a coltivazione con un estimo di L. 18,320. 42; e di fabbricati il cui reddito imponibile è di L. 2283. 51. La divisione segue ogni anno per la parte a bosco, il resto ogni novennio. Gli aventi diritto a tali divisioni sono i discendenti di famiglia partecipante che abitino nel territorio, tanto maschi che femmine, i quali abbiano compiuti il 4.° anno d'età, e questi si dicono *bocche vive;* e coloro che trovansi in possesso di un diritto attribuito in origine a certi determinati fondi in proporzione del loro estimo, e questi si chiamano *bocche morte.* — Ambedue le *bocche* concorrono alla divisione per metà ognuna. È bene notare che il diritto — *bocca morta* — è stato staccato dai fondi che l'esercitavano

Digitized by Google

ed è stato ceduto come qualunque altro diritto reale, per cui può essere partecipante di Nonantola chiunque si trovi in possesso di tale diritto. Gli assenti partecipanti di *bocca viva* possono essere nuovamente ammessi, abitando 6 mesi prima della divisione nel territorio. Attualmente le *bocche vive* sono 2600 circa sopra una popolazione di 5696 abitanti di cui si compone il Comune.

Le spese del Consorzio si sostengono con rendite di beni indivisi e con quote di cui vengono tassati i partecipanti. Le sole *bocche vive* pagano la tassa *manomorta*.

Il comune di Nonantola, che è pure partecipante di *bocca morta*, ebbe parte nell'amministrazione della Partecipanza, ma sorsero conflitti gravi fra le varie classi di partecipanti, per cui si adirono i Tribunali e sono ancora vive le aspre lotte che turbarono quella popolazione, tanto che l'amministrazione dovette affidarsi ad un sequestratario giudiziale.

Digitized by Google

CONTRORICORSO

DEGLI

EREDI FRATTI

CONTRO

I SIGNORI OSSI ED ALTRI

(CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA)

Digitized by Google

Digitized by Google

Il valente redattore del ricorso per la esposizione del fatto stimò opportuno trascrivere la narrazione che del fatto stesso si legge nella diligente sentenza della Corte di Bologna. Nullameno ci pare non inutile riassumere in poche parole le circostanze e i fatti principali su cui oggi verte la causa, compresi gli atti che ebber luogo nel giudizio e di cui si occupa il ricorso.

Giuseppe Ossi, morto a Forlì il 10 novembre 1839, mediante suo testamento segreto nominò *erede usufruttuario Giuseppe Artusini* — (che allora era celibe) ed *eredi proprietari* i di lui figli — e qualora Giuseppe Artusini non avesse prole mascolina, sostituiva nella proprietà i figli maschi di Artusino Artusini.

Nel 1859 cadde nelle Romagne il Governo pontificio e furono aboliti i fedecommessi. L'Artusini — il quale, come diremo, poteva riguardarsi quale erede proprietario sotto una condizione che poi si verificò — ritenne, come altri ritennero, d'essere divenuto proprietario o per intero o per metà della eredità Ossi per effetto dell'abolizione de' fedecommessi. — E frattanto nel dì 27 dicembre 1861 vendeva pel prezzo di scudi 2000 all'ing. Luigi Fratti un orto con casa colonica affer-

Digitized by Google

mando spettargli quel fondo con piena ragione di dominio come provenutogli dalla eredità Ossi. Furono pagati a conto scudi 600 (L. 3192) ed anzi nel suo testamento l' Artusini dichiarò avere avuto mille scudi.

Giuseppe Artusini morì nell' anno 1875 senza figli. Nel dì 18 aprile dell' anno 1890 morì anche Artusino Artusini, pure egli celibe; sicchè era a vedersi a chi spettasse la proprietà della eredità Ossi. E a molti lontani parenti di Giuseppe Ossi parve di potere aspirare alla medesima, e citati all' uopo altri numerosi parenti finirono per asserirsi e riconoscersi tutti reciprocamente come successori di lui; e quindi, aggruppatisi in una schiera di oltre *quaranta*, si avvisarono di potere ritogliere agli eredi dell' ing. Fratti il fondo vendutogli da Giuseppe Artusini nel 1861, e perciò, *agmine facto,* citarono essi eredi, cioè l' avv. Antonio Fratti, Eugenia Fratti in Panciatichi e Beatrice Fratti in Romagnoli, per sentire dichiarare che, *essendo rimasto destituito il testamento di Giuseppe Ossi con la morte di Artusini avvenuta il 18 aprile 1890,* perciò, per mancanza degli eredi proprietarii, *spettava ad essi attori, come ad eredi legittimi, la piena proprietà dell' orto,* e doveva *dirsi nulla la vendita del medesimo, e doversi restituire il fondo e i frutti.*

I convenuti opposero varie eccezioni: — *non essere giustificata negli attori la qualità di eredi legittimi* — in via subalterna la prescrizione — e in ogni caso la riduzione dei frutti. Con sentenza del 15 gennaio 1892 il Tribunale, rigettando quelle eccezioni, accolse le dimande degli attori, dichiarando destituito il testamento, e tenuti gli eredi Fratti a restituire il fondo ai numerosi attori come ad eredi legittimi. Ma recata la causa in appello avanti la Corte di Bologna gli appellanti Fratti alle già opposte eccezioni un' altra ne aggiunsero che procacciò loro la vittoria. Imperocchè opposero che, essendo il testatore Ossi morto nell' anno 1839, vigente il diritto

Digitized by Google

comune, Giuseppe Artusini istituito *erede usufruttuario,* era eziandio erede proprietario, perchè, secondo quel diritto, nessuno potendo morire *pro parte testatus pro parte ab intestato,* l'erede usufruttuario (come l'erede *in re certa*) se non era nominato l'erede proprietario o se nominato non esisteva, s'intendeva necessariamente istituito anche nella proprietà — *heres usufructuarius, non dato, vel deficiente herede proprietario, etiam in proprietate institutus habebatur.* — La Corte di Bologna con una elaborata sentenza del 31 decembre 1892, riportata e lodata da tutte le raccolte giuridiche, fece plauso a tale inconcussa massima, e riformando la sentenza del Tribunale, rigettò la domanda degli eredi legittimi dell'Ossi. Ma dispiacque loro tale giudicato, e il 27 marzo 1893 ne proposero il ricorso che confidiamo sarà rigettato dalla Suprema Corte.

Sul primo Mezzo.

Non potendo disconoscere la giustizia della sentenza in merito, i ricorrenti tentano impugnarla con appunti procedurali. Dicono che vi fu quasi contratto giudiziale il quale impediva ai convenuti di proporre in appello la nuova eccezione. Ma essi *non deducta deducere poterant!* Essi non potevano essere impediti a ciò dalle dichiarazioni o rinuncie che per avventura avesse fatto e che non poteva fare il loro procuratore ammettendo che il testamento era destituito; nè da tali fatti abusivi o inefficaci, poteva crearsi una contestazione della lite, la quale rendesse illusoria la facoltà di addurre in appello, giusta il capoverso dell'art. 490 Cod. di proc., nuove e diverse eccezioni. E la Corte, invocando e applicando quell'articolo e la notissima massima in esso ribadita, non aveva duopo di *dimostrare* ciò ch'era sì ovvio e incontrastabile. Il che è sì vero che in appello

Digitized by Google

gli stessi attuali ricorrenti appena ne fecero cenno e furono tutti concordi nel sostenere che il testamento era destituito e nel combattere la eccezione degli eredi Fratti.

Sul secondo Mezzo.

Per quanto dotti, gli estensori del ricorso non potevano e non poterono oppugnare seriamente la incontrastata massima di diritto comune, cioè che siccome *nemo pro parte testatus pro parte ab intestato mori poterat,* perciò l'erede istituito *in re certa* e l'erede *istituito nell' usufrutto* divenivano eredi anche proprietari, se il testatore o non avesse nominato alcun erede proprietario, o se, ove l'avesse nominato, non fosse poi esistito. La sentenza ha riferito tanta copia di dottrina e di giurisprudenza che non possiamo che rimetterci ad essa, e ci basta riferire i responsi della Rota romana, oltre che nelle Decisioni 256, part. 16, e 345, n.° 7. part. 19, *Recentior* — nella *Ferrarien. immissionis* 21 giugno 1830, coram Corsi: « *Ususfructuarius heres pro herede proprietario habetur, deficiente herede proprietario ante vel* **post mortem** *testatoris* ». E nella *Maceraten. seu Anconitana divisionis* 18 marzo 1832, coram De Retz: « *Heres ususfructuarius proprietarius evadit quando proprietas* **vel nemine, vel inutiliter relicta est** ».

Il ricorso con poco felice tentativo asserisce che non è vero doversi, per giudicare della validità e della efficacia di una disposizione testamentaria, applicare la legge dell'aperta successione! E quale dunque? — Soggiunge che la Corte doveva distinguere il testamento nullo dal *destituito;* che all'epoca del testamento di Giuseppe Artusini era *incerto* se sarebbero nati i figli di lei o di Artusini! e infine che la destituzione essendo avvenuta

Digitized by Google

sotto l'impero della legge italiana *dovea applicarsi questa* e non quella vigente all'epoca della aperta successione.

Ma non sono serie obbiezioni.

Che di regola la successione testamentaria debba regolarsi dalla legge sotto la quale essa si apre, non è possibile negarlo — e se la istituzione di erede o il legato è fatto sotto condizione, non è men certo che l'effetto del verificarsi o del mancare della condizione si retrotrae all'epoca stessa dell'aperta successione. Tuttociò è elementarissimo. — Quanto al testamento destituito il ricorso si raggira in una pretta petizione di principio. Non è vero che la sentenza abbia disconosciuto che un testamento è destituito se manca l'erede; essa invece ha ritenuto che l'erede ci sia, perchè, per diritto romano e comune, tanto l'erede *in re certa*, come *l'erede nell'usufrutto* erano eredi anche nella proprietà se mancava l'erede proprietario. — Dunque non era il caso di applicare la teoria del testamento destituito, ma di disapplicarla!

Che dire della *incertezza* della nascita dei figli degli Artusini. È indubitato che il *jus receptum* ammetteva la istituzione dei nascituri — e questi non potevano essere istituiti se non sotto la implicita ma necessaria condizione *si nascuntur*. Ora la incertezza dell'evento non è appunto la caratteristica delle condizioni?

Che poi si avesse ad applicare la legge italiana perchè sotto il suo impero, nel 1890, morì Artusino e si verificò la mancanza dei nascituri, lo asserisce il ricorso con manifesto equivoco e per effetto del suddetto errore. Se si trattasse di testamento destituito, dovrebbe, ne conveniamo, applicarsi la legge vigente quando si verifica la destituzione, perchè solo in quell'istante si apre la successione. Ma quando il testamento non è destituito, quando al mancare della condizione, e, nel caso di che trattasi, al mancare dei nascituri eredi

Digitized by Google

proprietarii *etiam post mortem testatoris*, come disse la Rota, si fa luogo alla riunione del diritto di proprietà nella persona dell'erede istituito *in re certa*, e *nell'usufrutto (dempta mentione rei vel usufructus*, come si esprimeva il testo romano) — allora vi è l'erede, ed è vano parlare di destituzione del testamento, nè può applicarsi altra legge che quella dell'aperta successione, come bene giudicò la Corte bolognese.

Insomma il ricorso offende in pari tempo la volontà del testatore che nella sua disposizione non potè nè volle disporre se non a norma della legge allora vigente — offende la regola notissima che le successioni sono regolate dalla legge vigente alla loro apertura — offende il principio non meno certo e d'ordine pubblico, che le leggi non sono retroattive nè possono violare i diritti quesiti in virtù di leggi anteriori.

Sul terzo Mezzo.

Questo mezzo è, ci si permetta la frase, un lusso inutile.

La Corte avea già decisa, e decisa rettamente, la causa quando avea riconosciuto che, secondo la legge vigente allorchè l'Ossi fece testamento e fu aperta la sua successione, secondo il principio allora vigente che niuno poteva *decedere partim testatus, partim ab intestato* — l'Artusini, sebbene nominato erede usufruttuario, era anche erede proprietario qualora mancassero, come mancarono, gli eredi-proprietari. — Piacque però al diligentissimo relatore di aggiungere, per sempre più avvalorare tale decisione, che essa poteva sostenersi eziandio per un'altra ragione che poi in sostanza finiva col confondersi con quella; cioè che poteva anche dirsi *causale* l'usufrutto che l'Ossi avea lasciato all'Artusini — e che perciò tanto più era da accogliersi la eccezione

Digitized by Google

degli eredi Fratti. — La Corte volle dire con ciò che quell' usufrutto lasciato col titolo di erede poteva considerarsi, fin da principio e secondo l' evento, congiunto colla proprietà; sicchè riuscì anche per tal via alla stessa conclusione che prima avea fermata. — E quando anche tale aggiunta fosse stata inutile, non bastava forse la già risoluta questione per sottrarre la sentenza alle censure dei ricorrenti? *Utile per inutile non vitiatur.* — Che più? Se la Corte ritenne che poteva pure ritenersi che il testatore avea in sostanza voluto attribuire all' Artusini *usque ab initio* un usufrutto causale, cioè la proprietà — non fu forse questa — checchè asserisca il ricorso — una interpretazione di volontà, un giudizio di fatto, non censurabile avanti questo Superiore Consesso?

Riservandoci pertanto di svolgere più pienamente, ove occorra, le ragioni dei nostri egregi clienti — confidiamo che sarà rigettato l' avversario ricorso.

Digitized by Google

Digitized by Google

SVOLGIMENTO DEL CONTRORICORSO

DEGLI

EREDI FRATTI

CONTRO

I SIGNORI OSSI ED ALTRI

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

Digitized by Google

Digitized by Google

Non è mestieri riassumere il fatto già sì pienamente svolto nella sentenza denunziata e trascritto nel ricorso. Ci limitiamo perciò a porre in rilievo alcune circostanze che più specialmente si riferiscono al ricorso e al controricorso.

Fu già narrato che l'apertura del testamento di Giuseppe Ossi, morto in Forlì nel novembre 1839, ebbe luogo in quei giorni, vigendo in allora la legislazione pontificia fondata sul diritto comune e sul canonico; e che in quel testamento egli aveva istituito *erede usufruttuario* Giuseppe Artusini ed *eredi proprietari* i figli di lui, allora celibe, e qualora egli non avesse prole, i figli di Artusino Artusini, anch'egli celibe.

Giuseppe Artusini il quale, come diremo e come disse la sentenza, pel diritto allora vigente sarebbe stato erede anche proprietario se fossero mancati poi gli eredi proprietari, credette ad ogni modo d'essere divenuto proprietario per la legge abolitiva dei fedecommessi pubblicata nel 1859, e perciò nel decembre del 1861 vendette all'ing. Luigi Fratti un orto con casa colonica, proveniente dalla eredità, pel prezzo di scudi 2000, di cui fu pagata subito buona parte. Ma nè Giuseppe nè

Digitized by Google

Artusino Artusini ebbero figli — e quest' ultimo morì nel 1890. — Allora alcuni lontani parenti di Giuseppe Ossi si avvisarono che il di lui testamento, sebbene aperto nel 1839, dovesse ritenersi destituito, perchè la morte di Artusino era avvenuta nel 1890 e dovesse perciò farsi luogo all' applicazione della legge italiana e quindi alla successione legittima. Con tale intendimento citarono altri numerosi parenti, anch' essi pretesi eredi legittimi, perchè frattanto si prendessero provvedimenti conservatori per la eredità — e ottennero sentenza del Tribunale di Forlì il 30 maggio 1890 colla quale il Tribunale stesso, *delibando il merito* e non giudicandolo, e sotto tale aspetto ritenendo che il testamento avesse a considerarsi destituito, ordinava la integrazione del giudizio col concorso dei numerosissimi pretendenti alla successione legittima dell' Ossi. — Riunitisi allora tutti costoro, con citazione del 10 luglio 1891 convennero gli eredi di Luigi Fratti perchè dovessero restituire l' orto, quasi non si fosse potuto vendere dall'Artusini semplice usufruttuario. — Il procuratore degli eredi Fratti, che erano rimasti estranei al precedente giudizio, senza discutere se il testamento potesse riguardarsi come destituito, ed anzi ammettendo di suo arbitrio che fosse tale, oppose varie eccezioni pregiudiziali, cioè la prescrizione e la non completa prova che gli asserti successori legittimi fossero anche eredi, e fossero intervenuti tutti — e il Tribunale con sentenza del 15 gennaio 1890 dichiarò destituito il testamento e applicabile la legge italiana vigente quando con la morte di Artusino Artusini si verificò l' asserta destituzione. — Ma recata la causa in appello, gli eredi Fratti eccepirono anzi tutto che il testamento Ossi non poteva dirsi destituito perchè, dovendo per la validità ed efficacia delle disposizioni testamentarie starsi unicamente alla legge vigente quando fu aperta la successione, per la legge imperante nell' anno 1839 l' erede usufruttuario diveniva erede pro-

Digitized by Google

prietario se non esistesse o venisse a mancare l'erede nominato per la proprietà; e inoltre sostenne che in ogni caso per l'abolizione dei fedecommessi Giuseppe Artusini poteva riguardarsi quale unico possessore della eredità nel 1859 con usufrutto casuale, e, non esistendo primi chiamati, unico proprietario dell'orto. — E la Corte di Bologna, dichiarando che questa nuova eccezione era stata legittimamente proposta in appello, secondo l'articolo 490 del Codice di procedura, l'accolse pienamente, e, riformando la sentenza del Tribunale, rigettò le domande degli Ossi.

Ricorsero essi in Cassazione, impugnando la sentenza per tre Motivi: — 1.° perchè in primo grado si era ammesso che il testamento era destituito, nè si poteva in appello proporre una eccezione diversa; — 2.° perchè non dovea applicarsi la legge dell'aperta successione (!), ma bensì quella vigente quando il testamento rimase destituito — e in ogni caso la stessa legge italiana, perchè sotto l'impero della medesima si verificò la mancata condizione della vocazione degli eredi proprietari; — 3.° perchè avea ritenuto che l'usufrutto lasciato a Giuseppe Artusini fosse *causale*. Occorre ora, per rispetto verso la Suprema Corte e verso gli egregi contradittori, che dimostriamo, svolgendo il brevissimo nostro controricorso, quanto tutti gli argomenti dei ricorrenti siano destituiti di fondamento.

Sul primo Motivo.

La questione di merito è sì elegante e fu così dottamente risoluta dalla Corte di Bologna che fa veramente spiacevole impressione il vedere come il ricorso — sentendo in sostanza come non la si possa seriamente oppugnare — si appigli, per evitarne la reiezione, a motivi, d'altronde anch'essi totalmente infondati, di procedura.

Digitized by Google

La sentenza della Corte, dopo avere esposto quali eccezioni gli eredi Fratti avevano opposto in primo grado, disse come essi *nel giudizio di appello alle eccezioni già proposte avevano aggiunto l'altra* relativa all'applicazione della legge vigente quando fu aperta la successione e all'usufrutto casuale — e disse tale nuova eccezione essere *legittimamente proposta a norma del 2.° alinea dell'art. 490 Codice di procedura civile*, e dovere per la sua natura e pe' suoi effetti essere esaminata e risoluta prima di ogni altra. Di tal guisa la Corte applicò il notissimo principio della nostra equissima procedura, *non deducta deducam*, secondo cui può sempre il convenuto opporre, pur di fare respingere l'azione avversararia, molteplici eccezioni, anche fra loro diverse, e mutarle radicalmente in prima istanza e in appello; principio che sempre la giurisprudenza applicò in senso largo e favorevole.

Ora nel ricorso si asserisce che la sentenza merita la Vostra censura; — 1.° perchè violò il quasi contratto giudiziale essendosi in prima istanza riconosciuto negli attori una *qualifica* (di eredi legittimi) che non si poteva più disconoscere in appello; — 2.° perchè in primo grado il procuratore dei convenuti avea in quel modo fatta in giudizio una *confessione* che non poteva più revocarsi; — 3.° perchè la Corte non motivò più esplicitamente la ragione per cui non tenne conto di quella obbiettata irrecivibilità della nuova eccezione.

Ma i due primi argomenti si risolvono in uno solo; nell'avere cioè il procuratore dei convenuti detto e fatto cosa... che avrebbe arrecato ai suoi clienti un pregiudizio irreparabile! — Se non che osta a tale tentativo la massima generale che favorisce nel sistoma della nostra legislazione (a diversità dell'austriaca) la difesa del convenuto e la facoltà largitagli di opporre sempre nuove e diverse eccezioni e prove finchè la causa pende avanti al giudice del merito, finchè in primo e secondo

Digitized by Google

grado è ancora aperto il processo e può il convenuto salvarsi e moltiplicare i mezzi di difesa, siccome esigono evidentemente l' economia dei giudizi e il beneficio importantissimo del doppio grado impartito dal vigente sistema. — Si aprano (ci si permetta la frase) e si tengano aperte tutte le porte finchè nelle aule dei Tribunali può entrare la giustizia! — È savio e preciso l' insegnamento che questa Suprema Corte ne porgeva colla sua sentenza del 29 novembre 1885, Manni-Rozzi (*Annali*, 1, 267). « *Attesocchè sia manifestamente inesatta la proposizione assoluta del ricorso che l' appello ripari soltanto l' ingiustizia prodotta dall' errore del giudice. — La giustizia o ingiustizia di una sentenza vuol essere considerata in sè stessa e nel rapporto giuridico fra le parti. Il beneficio del doppio grado regolato com' è nella legislazione nostra tende appunto a far sì che il vero loro diritto resti in definitivo rettamente e pienamente determinato non solo contro l' omissione o l' errore incorso nella emessa decisione,* **ma così pure contro l' omissione o l' errore attribuibile alla difesa delle stesse parti; donde la permissione delle nuove prove, delle nuove eccezioni!** » E per verità non è raro purtroppo che Voi magistrati abbiate a correggere qualche errore di noi difensori.

Che se per queste ragioni si suole difficilmente ammettere che in prima istanza abbia luogo per effetto delle sempre variabili eccezioni del convenuto una vera e propria contestazione della lite, un quasi contratto giudiziale che impedisca di correggere avanti il magistrato superiore le mancanze o gli errori incorsi in prima sede — niun dubbio può esistere nel caso di che si tratta che ben potevano gli eredi Fratti addurre avanti la Corte di Bologna quella eccezione che, sebbene non accennata avanti il Tribunale, colpiva al cuore la dimanda avversaria, e chiariva che la si doveva senz' altro rigettare *ob non jus actoris.*

Digitized by Google

Infatti giova anzitutto notare che in prima istanza non si parlò mai di questa eccezione perentoria — cioè che, pel diritto vigente all' epoca della aperta successione, l' erede usufruttuario era considerato anche erede proprietario se mancava l' istituito nella proprietà. — E se non se ne parlò mai, come può dirsi che gli eredi Fratti avessero rinunciato ad opporre poscia quella eccezione, e che gli attori potessero impedire che se ne trattasse in appello!

Ma donde i ricorrenti deducono il preteso quasi contratto giudiziale e la pretesa confessione giudiziale? — Una precedente sentenza del 30 maggio 1890, proferita fra varii sedicenti eredi legittimi dell' Ossi *senza intervento degli eredi Fratti*, delibando il merito pel solo scopo di ordinare un provvedimento conservatorio, avea ritenuto che il testamento di Giuseppe Ossi avesse a riguardarsi destituito. E il procuratore dei convenuti eredi Fratti — supponendo erroneamente che quella sentenza, pronunciata senza il contradittorio degli interessati, senza l' intervento de' suoi clienti, costituisse una cosa giudicata per far ritenere destituito il testamento anche rimpetto ad essi e accettando così come regiudicata in merito una sentenza proferita ad altro scopo e non per decidere il merito — dichiarò nella sua comparsa conclusionale di non opporsi, anzi di ammettere che il testamento di Giuseppe Ossi fosse destituito, e che per necessaria conseguenza gli attori potessero esserne i successori legittimi, per quanto poi opponesse, non esser provato che non esistessero altri oltre i 45 che agivano come tali. — Ora come può sostenersi dagli egregi contradittori che il procuratore, senza averne speciale mandato e autorizzazione dai suoi clienti, potesse accettare implicitamente come regiudicata quella che nè era tale in merito, nè poteva avere effetto verso gli eredi Fratti? Che potesse di propria autorità ammettere ciò che in quel giudizio era importantissimo e

Digitized by Google

sarebbe stato esiziale pe' suoi clienti, cioè che il testamento era destituito e che perciò la successione dovea aprirsi *ab intestato* e secondo la legge italiana? Il procuratore — chi nol sa? — non può, a meno che sia munito di speciale mandato o che la comparsa sia sottoscritta anche dal cliente, pregiudicarlo *in committendo*, facendo dichiarazioni e ammettendo fatti pregiudicevoli al cliente. — Egli lo rappresenta per tutelarne i diritti e l'interesse, e può nuocergli con semplici omissioni in procedura, ma non può mai pregiudicarlo *disponendo* de' suoi diritti, delle sue ragioni — e se lo fa, agisce oltre e contro il suo mandato, lo fa inutilmente, senza che il cliente possa patirne detrimento. « *In tali casi* (scrive il Ricci, *Proc. Civ.*, Vol. I, n. 325) *le affermazioni e i fatti posti in essere dal procuratore esorbitano dalla cerchia delle sue attribuzioni, perchè vanno a pregiudicare il diritto o l'azione e molto più l'eccezione dello stesso mandante; — il procuratore che vi dà causa non si mantiene più nei limiti della difesa del giudizio, ma si fa addirittura a disporre dell'azione* (Cass. Torino, 3 febbraio 1870, *Ann.* I, 53). *In base a tale principio si è deciso: Che la parte può sempre opporre in appello la eccezione di prescrizione quantunque il procuratore vi abbia espressamente rinunciato* (d. sent. Cass. di Torino). *Che il procuratore* **non può accettare un giudicato**; *e perciò non ostante tale rinunzia può la parte impugnarlo* (Cass. Torino 5 novembre 1867, *Ann.* II, 1, 253). **Che una dichiarazione del procuratore colla quale si riconosce nell'avversario una determinata qualità,** *non reca pregiudizio alla parte che può sempre impugnare* **anche a mezzo dello stesso procuratore la qualifica da lui riconosciuta.** (Corte di Lucca 14 gennaio 1871, *Ann.* V, 2, 50) ». — E a tale proposito indarno dai ricorrenti si adducono decisioni in senso contrario, perchè ivi necessariamente si tratta di casi in cui la stessa parte e non il solo

Digitized by Google

procuratore avea rinunciato ad una azione od eccezione. E nel caso nostro poi il procuratore degli eredi Fratti (notisi di grazia) non avea ammesso (e nol poteva) che gli attori erano successori legittimi *se non in quanto fosse a considerarsi destituito il testamento dell'Ossi:* e siccome egli non avea diritto nè di accettare la sentenza del 1890, nè di dichiarare che quel testamento era destituito, neppure avea il diritto di riconoscere e dichiarare che per conseguenza gli attori erano eredi legittimi.

In questi principii consente, come dicemmo, tutta la dottrina e la giurisprudenza. Così il CUZZERI e il GARGIULO sull'articolo 713 Codice di procedura e il MATTIROLO (*Diritto giudiziario*, V, II, n. 203): « *È principio generale di diritto, affermato da una costante e tradizionale giurisprudenza, che il procuratore alle liti (fatta astrazione dai mandati speciali) amittendo nocet,* **committendo non nocet** *al proprio cliente. Col mandato generale ad lites si conferisce bensì al procuratore l'esercizio officiale dell'azione e della difesa in giudizio,* **ma la facoltà di disporne,** *e non avendo facoltà di disporre del diritto controverso i procuratori non possono con un loro fatto positivo rinunciarvi in tutto o in parte* ».

E la giurisprudenza fu infatti costante in tale senso. « *Il procuratore alle liti* (così la Cassazione di Torino nella citata sentenza del 3 febbraio 1870) *non essendo investito dalla facoltà di disporre nè gratuitamente nè per forma di espressa o tacita rinuncia, vanamente si attenderebbe, rinunziando in parte all'azione o all'eccezione, di vincolare il Cliente, quando non risulti positivamente del consenso di questo* ». E ciò ripetevano le Cassazioni di Napoli il 2 aprile 1884 (*Ann.* XVIII, 1, 424), di Firenze il 21 marzo 1859 (*Ann.* XVIII, l. 309) e il 5 agosto 1890 (XXIV, 3, 344) e testè questa Suprema di Roma il 31 gennaio 1893, Staderini-Sudrié

Digitized by Google

(*Suprema Corte*, l. 34), ove ripeteva anche una volta — che « *è poi superfluo avvertire che di efficacia probatoria mancavano* **le dichiarazioni** *del procuratore del Sudriè perchè è noto in diritto che il procuratore non può nuocere al Cliente in committendo* ».

È dunque vano il parlare nella specie attuale di quasi contratto giudiziale, di confessione giudiziale del *procuratore!* — Come è vano l'addurre il solito lamento per mancata motivazione. La Corte non avea uopo di svolgere questi notissimi principii, tanto più che in appello può dirsi che gli attori aveano quasi affatto abbandonata questa obbiezione, come ne fanno fede non solo la loro piena e pressochè esclusiva discussione in merito, ma le loro *Note dopo l'udienza* che produciamo, in cui, riassumendo tutta la loro difesa, non fecero più cenno di questa pregiudiziale. — Sicchè alla Corte perciò bastò per respingerla il dichiarare che in virtù del capoverso dell'articolo 490 gli eredi Fratti avevano legittimamente opposta la nuova eccezione. Ed anzi a giustificare che era tuttora integra la questione dell'essere il testamento destituito — questione che si pretendeva essere stata pregiudicata dal procuratore colla sua ammissione circa la pretesa cosa giudicata e destituzione del testamento — dichiarò espressamente che « *non fa ostacolo alcuno la precedente sentenza 27-30 maggio 1890 del Tribunale di Forlì sia perchè con essa fu semplicemente delibata la questione ai fini del chiesto procedimento di sequestro giudiziale, sia perchè a quel giudizio rimasero estranei gli attuali appellanti Fratti* ».

Sul secondo Motivo.

È qui dove riuniscono tutti i loro sforzi i valorosi difensori dei ricorrenti. — Ma il loro ingegno non valse ad adombrare gl'inconcussi principii di diritto comune

Digitized by Google

e di diritto pubblico e transitorio — esattamente applicati dalla denunziata sentenza.

La sentenza disse che il testamento non poteva ritenersi destituito, perchè, dovendo per la validità ed efficacia delle disposizioni testamentarie applicarsi la legge vigente all' epoca dell' aperta successione, era evidente che nel 1839 vigeva in Forlì il diritto comune e pontificio, secondo cui non potendo alcuno morire in parte con testamento e in parte *ab intestato* — *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* — era massima incontroversa che l' erede istituito o *in re certa* o nell' *usufrutto universale*, era considerato *ab initio* erede anche nella proprietà se non era nominato alcuno erede proprietario o se, nominato, fosse mancato. Lo avea già stabilito il diritto romano nella L. 1, § 4, *De hered. inst.* « *valet institutio detracta rei mentione* » e lo confermarono il MANTICA, lib. 4, *De conject.*, ult. vol.; il PEREGRINO, *De fideic.*, art. 5, n. 17; il CIRIACO, *Contr.* for. 43, n. 24; il FIERLI, *Theoricae celebrior*, ove riferisce la teorica dell' ANCARANI: « *Ubi persona deficit apud quam proprietas stare possit, ususfructus* **semper judicandus est causalis,** *nempe cum proprietate conjunctus* ». — Così il RICHIERI nella sua *Univ. jurispr.*, L. 2, n. 1302: « *Si fingamus heredem nolle vel non posse hereditatem adire, ad usufructuarium quoque spectabit proprietas juxta regulum qua heres in re certa totam consequitur hereditatem, detracta rei mentione* ». E il dottissimo DE LUCA, Disc. 51, *De testam.*, ripete che istituito un erede usufruttuario ma « *non dato proprietario, seu eo dato ac* **deficiente,** *talis institutio remanet universalis et capit omnia* ». E la Rota romana rifermava la indubbia massima ripetendo che se l' erede istituito nella proprietà *non esista, o in qualunque tempo venga a mancare,* l' erede usufruttuario è a considerarsi erede proprietario *usque ab initio,* cioè dal dì dell' aperta successione; come è a vedersi

Digitized by Google

nella Dec. 162, part. 18, *Recentior.*, ove insegnava che in quel caso « *detracta rei vel usufructus mentione, in tota hereditate institutus habetur si heres proprietarius defecit* ». E non meno chiaramente nelle decisioni, opportunamente citate nella sentenza: *Maceraten. seu Anconitana divisionis* 18 marzo 1832, coram De Retz: « *Heres ususfructuaris proprietarius evadit quando proprietas vel nemini vel inutiliter relicta est.* » Parimenti nella *Asculana immissionis* 8 febbraio 1828, coram Spada; e nella *Ferrarien. immissionis* 21 giugno 1830, coram Corsi: « *Ususfructuarius heres pro herede proprietario habetur, deficiente herede proprietario ante vel* **post mortem testatoris** » colle quali espressioni si compresero evidentemente i nascituri o i chiamati alla eredità che, dopo la morte del testatore, in qualunque tempo nascessero, o rinunciassero, o non potessero essere eredi pel non verificarsi, *etiam post mortem testatoris,* della condizione sotto la quale erano stati istituiti.

Il ricorso non osa negare (nè certo lo potevano i tanto dotti contradittori) la verità ed esattezza di questa massima — ma tenta di disapplicarla nel caso attuale, sì perchè pretende che la massima suddetta non fosse applicabile in modo così assoluto come afferma la sentenza, sicchè si potesse anche in quel caso far luogo alla successione legittima — sì perchè la deficienza degli eredi proprietari si verificò sotto alla legge italiana.

Ma quanto alla prima obbiezione vaga ed incerta, e non bene chiaramente svolta nel ricorso, sembra la si voglia dedurre dalla opinione di alcuni dottori, secondo cui dovrebbe anche nel caso suddetto decidersi la questione *secondo la volontà provata o presunta del testatore* e ammettersi talora che in quel caso, e specialmente se vi fosse la clausola codicillare, dovea supporsi vi si contenesse un tacito fedecommesso, pel quale si dovesse l' eredità consegnare dagli eredi legittimi a chi era scritto nel testamento, o da questi agli eredi legittimi; — e

Digitized by Google

forse si addurrà a sostegno di tale opinione una sentenza della Corte d'Appello di Roma del 30 marzo 1874 in causa Ferracci-Patrizi (*Giuris. It.*, II., 42). Ma prescindendo dalle speciali circostanze di quella sentenza, per le quali si escludeva che l'erede usufruttuario potesse fruire del diritto di accrescimento, la suddetta opinione non avrebbe avuto luogo se non quando in via d'eccezione risultasse in fatto che la trasmissione obliqua della successione **si volle esplicitamente** dal testatore, come si ritenne espressamente in quella sentenza; fuori del qual caso non si poteva menomamente infirmare la massima proclamata con tanta concordia e costanza dalla dottrina e dalla giurisprudenza rotale; e basta infatti il vedere come gli stessi autori citati in essa e nella Nota ivi apposta siano tutti pienamente d'accordo colla massima propugnata ed applicata dalla denunciata sentenza. Così il BELLONI, *De jure accr.*, quae. 7; il MANTICA, *De conject.*, ult. vol.; il CIRIACO, contr. 43, citati anche nelle nostre Memorie, dicono appunto apertissimamente ciò che ripetè la sentenza bolognese. Che più? Siccome si citò pure il Disc. 1, *De herede,* dell'autorevolissimo cardinale DE LUCA, ne piace riportarne le testuali parole che si ritorcono mirabilmente contro chi addusse quel discorso. Infatti, dopo avere, secondo il suo costume e la sua accorta e fina critica, dichiarato che il dubitare e discutere su tale questione era omai cosa da scolari, *pro juvenum ingeniis excercendis*, insegna che nel fôro, aborrente le *superfluas disputationes,* — « *recepta est* **pro regula** *opinio, vere magis communis,* **ut institutus in usufructu vel in re certa remaneat heres in universum**, *ut patet ex allegatis, quorum plures, praesertim Cyriac. in contr. 43 loquuntur in specie uxoris institutae in usufructu* ».

E, dopo avere notato che la massima vuole applicarsi a favore di qualunque erede usufruttuario, procede ad esaminare l'opinione di coloro che vorrebbero modi-

Digitized by Google

ficare la massima stessa colla introduzione di un tacito fedecommesso, pretendendo di desumere una diversa volontà del defunto da poco seri aminicoli; come per esempio dalla clausola codicillare (che era una delle molte e solite clausole che *de siglo notariorum* i notai inserivano in tutti i testamenti) e altre simili *freddure frigiditates*); e conclude che in quel caso sempre deve attendersi alle volontà del testatore quando essa appaia non dubbia; altrimenti deve osservarsi la regola *in foro recepta* — e respingersi gli eredi legittimi, i quali il testatore facendo il testamento e nominando alcuno, volle certamente esclusi. « *Constituta vero ista regula, maior quaestio cadit an idem institutus in usufructu vel in re particulari qui alio non dato herede universuli efficitur talis, censeatur tamenjure fideicommissi gravatus restituere hereditatem venientibus ab intestato — et super hoc nimium certant Doctores indagando an adsit dictio taxativa vel alia concurrant verba seu adminicula* **diversam defuncti voluntatem** *suadentia* — **aliique ponderant clausulam codicillarem, seu in aliis similibus frigiditatibus** *immorantur, magnasque desuper retexunt quaestiones, pariter meo judicio scholis atque academiis congruas; quoniam verius est, istam esse potius quaestionem facti et voluntatis quam juris* ». — E più oltre: « *Atque ubi haec* (voluntas) *assistat, illam attendere tamquam dominam et reginam; ea vero incerta et ambigua existente, tunc recurrere ad juris regulas, vel saltem a magis communi atque in foro recepta opinione statutas, quae in hoc proposito, ut patet ex eisdem allegatis et praesertim ex dicta Decisione Rotae apud Otthobono Dec. 203,* **assistunt testamentario, quamvis in re certa scripto, potius quam venientibus ad intestato; quos patet testatorem non contemplasse neque cordi habuisse, dum ad testamenti confectionem processit — unde propterea animum declaravit decedendi testatus, non autem intestatus** —

Digitized by Google

cumque erga jam honoratum (cioè l'erede usufruttuario) *affectionem ostenderit,* **merito lex in defuctu heredis universalis,** *quem testator neglexit, supplet potius istum* **quam intestatos omnino neglectos** ». La quale ragione ripete nel Disc. 64, *De testam.*, dicendo che la legge e la giurisprudenza così stabiliscono « *ad impediendum quod bona contra morientis judicium non auferantur* **illis cui ipse dare voluit, et non obtineant** *illi quibus dare noluit, ut contingeret, quando, superstitibus testamentariis, isti ex ejus hereditate excluderentur atque succederent intestati quos ipse noluit* ».

Applicando pertanto queste ovvie e inconcusse massime al caso presente, e ricordando come la stessa sentenza della Corte di Roma in causa Ferracci-Patrizi dichiarò che la questione deve risolversi *secondo la volontà* del testatore, è evidente il ben giudicato della Corte di Bologna; — poichè non esistendo, nè avendo essa riscontrato nel testamento di Giuseppe Ossi alcun indizio di volontà per la quale egli intendesse che non si applicasse la regola di diritto *in foro recepta*, e dovesse la sua eredità deferirsi per fedecommesso ai successori legittimi, e interpretando in tal guisa la di lui volontà e la sua disposizione, **emise un vero e proprio giudizio di fatto** insindacabile avanti questo Superiore Consesso.

Possiamo quindi concludere che bene la Corte di Bologna giudicò in diritto, e bene giudicò in fatto, quando ritenne applicabile al caso di che si tratta la regola più volte ricordata e così scolpitamente ripetuta nella sua *Summa De Herede* n. 21, dallo stesso De Luca citato in contrario. « *Ille qui in re certa vel in usufructa honoratus est,* **heredis universalis nomen et jus obtinet,** *quatenus heredis universalis institutio sit omissa, vel* **ubi institutus ex casu vel ex voluntate deficiat;** *cum tunc,* **ob legis suppletionem** *inductam ab absurdi ra-*

Digitized by Google

tione ne eodem tempore testatus et intestatus quis decedat, **heres universalis efficiatur** ».

Confutata così la prima delle obbiezioni avversarie, è non meno facile confutare l'altra, con cui si dice, che soltanto nel 1890, quando vigeva il Codice italiano, si verificò la mancanza dei figli di Artusino Artusini istituiti nella proprietà; e che quindi male la sentenza applicò la legge dell'aperta successione; e la si censura anche perchè disse applicabile pure ai testamenti il precetto consegnato nella L. 144, *De Reg. jur.*, secondo cui nei contratti « *id tempus spectatur quo contrahitur* ».

Cominciando da quest' ultimo appunto, fa meraviglia che i dotti contradittori dubitino che anche pei testamenti debba starsi alla legge vigente all' epoca dell' aperta successione! — Come i contraenti non possono quando contrattano, avere presente alla mente altro che la legge allora esistente — così fu sempre deciso che i testatori non possono avere presente quando dispongono e quando muoiono altra legge che quella la quale allora vige, e ad essa e non ad altra possibile o futura possano e debbano uniformare le loro disposizioni affinchè siano valide e operative. — Il ricorso, che ci sembra cadere in frequenti confusioni svolgendo questo suo secondo Motivo, colla suddetta obbiezione si aggira in una pretta petizione di principio. Si discuteva avanti la Corte di Bologna se il testamento dell' Ossi avesse a considerarsi destituito perchè nel 1890 si verificò il mancare di eredi proprietari o se invece l' erede usufruttuario Giuseppe Artusini dovea dirsi anche erede proprietario perchè il testamento fu aperto nel 1859 vigente la legge, la quale al mancare del proprietario voleva erede anche nella proprietà l' usufruttuario; — e la Corte di Bologna adottò giustamente questa seconda opinione che escludeva la destituzione del testamento. — Come dunque può il ricorso impugnare la sentenza perchè non applicò la legislazione italiana, vigente

Digitized by Google

all' epoca della pretesa destituzione? Nè da noi nè dalla Corte si è mai negato che, se il testamento è destituito, deve applicarsi non la legge dell' aperta successione ma la legge vigente quando risulta destituito il testamento. Ma la Corte decise che il testamento *non era destituito* perchè, secondo la legge vigente all' epoca dell' aperta successione, vi era l' erede. Come dunque poteva applicare la legge italiana?

Ma veniamo alle obbiezioni che a traverso molti argomenti costituisce la principale del ricorso. — Ammessa in genere, si dice, l' applicabilità della legge dell' aperta successione, essa non è più applicabile se, prima che si verifichi la nascita o la mancanza dei nascituri, o altra condizione, si muti la legge che governa le successioni testamentarie; e la legge italiana sotto il cui impero si avverò l' assoluta deficienza degli eredi-proprietari, non ammette più la massima che *meno pro parte testatus pro parte ab intestato decedere potest;* dunque neppure era più applicabile la conseguente massima che l' erede istituito *in re certa* o nell' *usufrutto* era a riguardarsi erede anche nella proprietà.

Ma le risposte sono facili e molte.

Anzitutto è certo, che pel *jus receptum* vigente nello Stato pontificio quando si fece il testamento e quando fu aperta la successione, i nascituri potevano essere istituiti eredi (come anche oggi lo sono per l' art. 764 del Codice civile) siccome più volte ebbe a dichiarare anche questa Suprema Corte, come per esempio nella causa Nadiani utrinque 10 marzo 1877 (*Ann.* XI, 140). — E ciò ritenne pure la sentenza denunziata che su tal punto non è impugnata dai ricorrenti. Dunque era valida la istituzione che fece l' Ossi de' figli nascituri tanto di Giuseppe come di Artusino Artusini. — E se era valida, sia che avesse a riguardarsi, come alcuni opinano, quale istituzione pura e semplice, sia che quale istituzione dipendente dalla condizione *si*

Digitized by Google

nascantur — ne consegue sempre ed egualmente che se *in qualunque tempo* dopo la morte del testatore nascevano, sarebbero stati eredi — e che se non nascevano, per quanto lunga fosse stata l' aspettazione della loro nascita, essi non potevano essere eredi *(deficiente herede post mortem testatoris*, come diceva la Rota romana) e appunto allora si verificava che l' erede usufruttuario era erede proprietario *usque ab initio.*

La parte avversaria pare che senta orrore del molto tempo che può trascorrere prima che si verifichi l' effettuarsi o il mancare della condizione, cioè della nascita degli eredi nascituri — e cita fuor di proposito l' art. 890 del Codice vigente, secondo cui è senza effetto una disposizione testamentaria se quegli in cui favore è stata fatta non sopravvive al testatore. — Ma, se è fuor di questione la capacità dei nascituri in qualunque tempo nascano e anche dopo moltissimo tempo dal dì della morte del testatore, se pel diritto comune al mancare della condizione, *si nascantur*, sotto la quale erano istituiti, l' erede usufruttuario diveniva erede proprietario qualunque fosse il momento in cui si verificava la loro mancanza — *ante vel post mortem testatoris* — come può negarsi, che, quando la condizione della nascita mancava, l' effetto fosse favorevole all' erede usufruttuario? e che allora appunto si verificava che fin dalla morte del testatore, *usque ab initio* egli doveva considerarsi erede proprietario? essendo poi indifferente che al verificarsi della condizione a suo favore egli fosse tuttora vivo o fosse morto — perchè il suo diritto, dipendente *dalla condizione della mancanza dei proprietari,* era per lui un diritto perfettamente **quesito** dal giorno della morte del testatore, dal giorno dell' aperta successione. Era un diritto **quesito,** che come gli altri si trasmettono agli eredi affinchè questi al verificarsi della condizione possano fruire degli effetti. « *La transmission est l' application du droit commun, en vertu*

Digitized by Google

du quel celui qui a un droit dans son patrimoine le transmet à ses heritiers ». Così il LAURENT, vol. 9, n. 70. — E siccome l'effetto delle condizioni è sempre retroattivo o al giorno della conclusione del contratto, o al giorno dell'aperta successione e perciò trasmissibile agli eredi — come è dichiarato negli art. 1170 e 854 del Cod. civ. — in ambo i casi consta egualmente che all'aprirsi della successione dell'Ossi, Giuseppe Artusini erede usufruttuario fu anche erede proprietario. L'unica differenza sta in ciò, che se la condizione a lui favorevole — *si heredes proprietarii deficiant* — si verificava lui vigente, egli stesso ne avrebbe goduto; e se invece si verificava (come avvenne) dopo la sua morte, ne fruirono i di lui eredi che nella di lui eredità trovarono trasmesso loro anche quel diritto.

E queste ovvie ragioni valgono eziandio per disapplicare la peregrina teoria ammanita dai ricorrenti, cioè che essendosi mutata la legislazione prima del verificarsi della condizione, non la legge della aperta successione, ma la sopravvenuta doveva applicarsi perchè la legge può colpire le speranze e i diritti non ancora verificati — siccome la legge italiana, attuata prima del verificarsi della condizione, non ammettendo più la massima che *nemo suo parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, deve la proprietà della eredità Ossi devolversi agli eredi legittimi.

In questo ragionamento si contiene una manifesta confusione fra speranze e diritti semplicemente sperati o *in fieri* — e diritti effettivi. — Certo è che se alcuno ha una semplice speranza, o è per acquistaro un diritto che gli può derivare da una legge o da un testamento ancora revocabile, questa speranza, questo possibile futuro diritto può essere modificato e tolto di mezzo dalla nuova legge. — Ma la cosa è ben diversa se si tratta di diritti acquisiti da privati, per contratto o per testamento in virtù di leggi vigenti quando il contratto

Digitized by Google

fu fermato o la successione fu aperta. Allora, per quante leggi sopravvengano, esse non possono mai retroagendo violare o pregiudicare quei diritti già quesiti — a meno che o non si tratti di legge di ordine pubblico, o di legge che espressamente (caso per buona sorte rarissimo) dichiari la propria retroattività.

E fra tali diritti quesiti è certissimamente anche il diritto condizionale derivante da contratto o da testamento, perchè, come dicemmo e come è risaputo, il diritto condizionale è un vero diritto, nato e quesito dal giorno della formazione del fatto o atto giuridico (contratto o testamento) che gli diè origine. Il successivo verificarsi della condizione farà sì che il diritto già quesito, ma la cui realizzazione era sospesa, sia anche attuato; ma allora non prende già vita dal momento in cui si verifica la condizione, sibbene il suo effetto si retrotrae al giorno in cui si creò e si acquisì il diritto stesso. Laonde se da un contratto o da un testamento taluno acquista un diritto condizionale e la condizione si verifica a suo favore dopo che sopravvennero nuove e diverse leggi, queste non possono impedire in alcuna guisa che la condizione verificata retroagisca e sia rispettato il diritto già quesito in virtù della legge sotto la cui protezione e impero prese vita. — Insomma si applica anche allora nella sua interezza il salutare e morale principio della non retroattività delle leggi, e se il diritto condizionale deriva da un testamento, è la legge imperante al momento dell' aperta successione e non la posteriore, frattanto sopravvenuta, che deve applicarsi.

La dottrina e la giurisprudenza, possiam dire universali, furono sempre e sono concordi su tali massime di diritto pubblico e transitorio. Chi non conosce le eloquenti parole del MERLIN nel suo *Repertorio,* V. Lois — richiamate sì spesso da tutti gli autori e dalla giurisprudenza francese e italiana?

Digitized by Google

Così egli al § 1, dimostrando l'assurdità dell'opinione contraria: « Et quoi? celui qui est institué sous une condition, n' acquiert pas par le decès du testateur le droit de recueillir l' heredité en cas que la condition vienne à manquer si elle est negative et à l' accomplir si elle est affirmative? — Par le decès du testateur l' *heritier conditionnel est investi du* **droit irrevocable de succeder** ». — E più oltre: « *Les dispositions testamentaires subordonnés à des conditios encore pendantes forment, après la mort du testateur,* **des droits veritables** *pour les appéles*, **et le legislateur ne peut pas plus les anèantir qu' il ne peut annuler après la mort du testateur des institutions pures et simples** ».

Ciò confermava il DALLOZ nel suo *Repert.*, V. Lois n. 3, 6 — e il LAURENT *Principes*, V. I, n.° 192, distinguendo i diritti derivanti direttamente dalla legge dai diritti *patrimoniali* derivanti da fatti giuridici (contratti e testamenti). « En matière de droit patrimonianx les auteurs et la jurisprudence suivent comme principe que le *legislateur* et le juge *doivent respecter les droits* **acquis.** Merlin definit justement les droits acquis ceux qui sont entrés dans notre domaine, qui en font partie, et que ne peut plus nous ôter celui de qui nous les tenons; ceux qui nous derivent d' un contrat; ceux que nous a conféré *un testament dont l'auteur est décedé*; ceux qui se trouvent dans une succession et *dont nous a saisi* **la loi en vigueur au moment de son ouverture** ». E nel n.° 193: « Quand un droit est dans notre domaine, il est certaine que le legislateur lui-même ne peut pas nous l' enlever ». E nel n.° 198: « Un droit conditionnel est il un droit acquis? *L'affirmative ne souffre aucun doute* ». E parlando del legato condizionale, in cui la condizione non si verifichi se non dopo la morte del legatario, conclude che anche in quel caso: « *Il faut decider que le droit est acquis, car il est irrevocable bien qu' éventuel. Il est dans le domaine du legataire* ».

Digitized by Google

E il nostro GABBA nel pregiato suo trattato *Della retroattività delle leggi*, t. 3.° n. 357: « Principio generale circa l'efficacia delle disposizioni testamentarie è questo: Che siccome la validità del contenuto del testamento devesi giudicare secondo la legge *vigente alla morte del testatore*, così l'effetto delle medesime è quello consentito da quella legge. — *Questo principio non è contraddetto da nessun scrittore* ». E nel n. 294: « All'atto della morte del testatore il successore condizionato acquista un diritto condizionato di *succedere, mentre il successore puro* vi acquista un diritto puro: *ma i diritti quesiti possono benissimo essere condizionati* ». E cita alcune sentenze della Cassazione francese secondo cui: *una legge sopraggiunta fra la morte del testatore e il verificarsi della condizione opposta alla disposizione testamentaria non potrebbe togliere a questa nè in tutto nè in parte il suo effetto* ».

Così la Corte d'Appello di Firenze il 6 giugno 1867 con sentenza confermata dalla Corte di Cassazione il 27 gennaio 1868 (*Annali*, II, 268) ben distingueva le semplici speranze ad una eredità non ancora aperta dai diritti derivati dopo la sua apertura: « *Quando si è nell'aspettativa della concessione di un' eredità o di un legato, sia pure probabile, siamo nei termini di una* **mera speranza**; *quando la concessione fu fatta, ma subordinatamente alla verificazione di un evento, siamo nei termini di* **un diritto quesito**; *quando la condizione da cui dipendeva il conseguimento del beneficio siasi appurata, siamo nei termini di* **un diritto realizzato** ». E la Cassazione fiorentina facendo plauso a tale giudicato (*Annali* 1868, I. 30) dichiarava che: « la denunciata sentenza ha rettamente applicati i nostri principii di diritto transitorio, *i quali vogliono rispettati i diritti acquistati in virtù di successioni testamentarie sotto una legge che le tutelava, qualunque sia la innovazione introdotta nel diritto successorio da*

Digitized by Google

una legge posteriore **che sia vigente al tempo della verificata condizione**; *perchè questa* **risale per gli effetti giuridici al giorno dell' aperta successione** ».

Così pure decisero, oltre la Corte d'Appello di Napoli 27 aprile 1869, Rossi-Ciudolo, (*Giurisprudenza italiana* 2, 20), di Modena 30 gennaio 1874, Ragazzi (*Annali* VIII, 2, 217), di Bologna 5 agosto 1872, Battistini *utrinque* (*Rivista Bolognese* l. 24), la Cassazione di Torino colla decisione del 13 giugno 1877 (*Giurisprudenza italiana* l, 45) giudicando che la *condizione* di vedovanza doveva essere efficace secondo il Codice sardo quando fu aperta la successione e ne derivarono *diritti quesiti* dei figli, e non secondo il Codice italiano, sotto il cui impero la vedova passò a seconde nozze. « *Il nuovo Codice* (così in essa) *si applica alle successioni che si sono aperte e si apriranno dal giorno in cui è entrato in osservanza, ma non si potrebbe applicare ad una successione che si aprì sotto l' osservanza del Codice Albertino, senza venir meno al principio della non retroattività proclamata dall' art. 2 delle Disposizioni preliminari dello stesso Codice* ». E il GABBA nella *Nota* a quella sentenza ripete che « per dottrina universalmente ammessa dalla giurisprudenza *la validità ed efficacia del contenuto dei testamenti sono regolati dalla legge vigente alla morte del testatore* ». — E più oltre: « *Oggi nessuno più dubita che la* **condizionalità di diritto quesito**, *è una modalità del tutto indifferente per ciò che* **riguarda la di lui inviolabilità**, *e che propriamente la sostanza di tale diritto consiste nel profittare* **della condizione** *se e quando essa verrà a compiersi* ».

E un altro esempio fornì questa Suprema Corte nella causa Benelli-Trebbi il 18 settembre 1885, in cui decise che i diritti derivanti dalla eredità di un Benelli, morto sotto la legge pontificia, non potevano essere retti dal Codice italiano, sebbene sotto questo si fossero compiuti atti e condizioni.

Digitized by Google

Ma anche troppo a lungo c' intrattenemmo su questa ovvia massima — e aggiungiamo solo, che sarebbe veramente strano e peggio se, col frequente variare delle legislazioni dopo aperta una successione e prima che si verifichi la condizione, un diritto ereditario condizionale fosse a mano a mano soggetto a continue e proteiformi mutazioni! Così per esempio il diritto di Giuseppe Artusini, ad essere erede anche nella proprietà se mancassero i figli di lui e di Artusino, avrebbe dovuto variare, essere o non essere, perchè prima del 1890 dopo il diritto comune, vigente all' epoca dell' aperta successione, fu pubblicato nelle Romagne dapprima nel 1859 il Codice francese (che poi non fu attuato), indi il Codice sardo nel 1861, e ad ultimo l' italiano nel 1866!

Possiamo pertanto concludere che anche ai diritti derivanti da testamento deve irrevocabilmente applicarsi la legge vigente alla morte del testatore — che a tali diritti come perfettamente quesiti non possono recare offesa le leggi posteriori — e che fra tali diritti quesiti vogliono essere compresi i diritti dipendenti da condizione, qualunque poi sia il tempo in cui la condizione si verifica; e che perciò tali diritti condizionali, ma quesiti, facendo parte del patrimonio dell' erede o legatario, sono trasmessi fra le altre attività ereditarie ai suoi eredi, che ne profitteranno quando la condizione si avvererà — quando, come disse la Cassazione di Firenze, il diritto *quesito* diviene diritto *realizzato.*

Sul terzo Motivo.

Non crediamo di dovere spendere molte parole per dimostrare la infondatezza di questo Motivo.

Lo dicemmo già nel breve nostro controricorso. La sentenza denunziata decise rettamente e pienamente la causa allorchè riconobbe che Giuseppe Artusini, per

Digitized by Google

effetto della legislazione vigente all'apertura della successione Ossi, dovea considerarsi *usque ab initio* anche erede proprietario — non potendo l'Ossi secondo quella legislazione *decedere pro parte testatus, pro parte intestatus.*

Dunque *causa acta erat.* Nullameno la sentenza volle aggiungere, benchè non ve ne fosse d'uopo, una altra ragione (la quale però desunta dalla *volontà* del testatore era anch'essa per sè medesima decisiva) considerando la questione sotto aspetto alquanto diverso, e vedere se l'usufrutto lasciato a Giuseppe Artusini potesse di per sè considerato dirsi *causale,* anzichè formale; e disse che dovea dirsi causale, sia perchè se si fosse voluto considerare come fedecommissario l'obbligo dell'Artusini di conservare la proprietà pei nascituri il suo usufrutto sarebbe stato causale, sia perchè ad ogni modo il testamento stesso avea inteso che fosse o riuscisse causale. Ripetiamo che tutto ciò volle ad abbondanza e oltre il bisogno aggiungere il dotto estensore per dimostrare sempre più quanto sotto ogni aspetto fosse da accogliersi la eccezione degli eredi Fratti. Aggiungiamo poi che, posta la massima principale fermata dalla sentenza, cioè che l'erede usufruttuario avea a considerarsi anche erede proprietario *non dato vel deficiente herede proprietario,* poteva dirsi che con ciò la legislazione allora vigente veniva in sostanza e necessariamente a considerare l'usufrutto non formale ma causale, cioè confondentesi colla proprietà. E infatti anche l'Ancarani nella sua teorica riferita dal Fierli, n. 120, dice appunto che *in quel caso* l'usufrutto è a considerarsi *causale* — ivi — « *Ubi persona deficit apud quam stare proprietas possit, ususfructus semper* **judicandus est causalis,** *nempe cum proprietate conjunctus, non autem formalis* ». E per sua parte il De Luca scrive che la proprietà può in quel caso considerarsi aggiunta all'usufrutto *quodam*

Digitized by Google

jure accrescendi. Di tal guisa la dottrina per diverse vie e con diverse forme riusciva sempre a riconoscere che ad ogni modo all'usufrutto si congiungeva la proprietà — e che quindi non si trattava di usufrutto formale, di vero e proprio usufrutto, ma di usufrutto *causale* — il che, come tutti dichiaravano concordi, derivava dalla imprescindibile necessità di tener fermo il principio fondamentale che l'eredità non fosse deferita parte *ex testamento*, parte *ab intestato.*

Che poi la sentenza abbia ritenuto che anche per volontà del testatore l'usufrutto lasciato a Giuseppe Artusini dovesse intendersi *causale,* non può seriamente negarsi; e invano il controricorso asserisce che questo giudizio di fatto dipendeva dal criterio di diritto, cioè dalla massima allora prevalente che l'erede usufruttuario era anche proprietario se mancava l'istituito nella proprietà. Ma se la sentenza ha dichiarato — sempre ad abbondanza — doversi ritenere che il testatore *volle* uniformarsi alla legge o massima allora vigente senza contrasto, come si esprime il De Luca nel Discorso 1.° *De herede* sopra citato, anche tale suo giudizio fu pur sempre di fatto, fu una vera interpretazione di volontà e perciò incensurabile.

« *Nella fattispecie* (così la sentenza) *si scorge evidente dal* **tenore della disposizione** *e dall'essere l'usufrutto a titolo universale,* che il carattere dell'usufrutto *medesimo in cui venne istituito erede Giuseppe Artusini sia quello appunto che si diceva* **causale**. *Un elemento* **di fatto** *che conferma questo concetto si desume da ciò che furono istituiti nella proprietà coloro che non esistevano nel tempo del testamento e non sono mai esistiti* ». E infine, notisi di grazia, indipendentemente da questi *elementi di fatto* che il ricorso si ostina a dire conseguenze di criteri di diritto, la sentenza dichiara nel modo più esplicito e indiscutibile che « **un altro elemento si desume dalla volontà del**

Digitized by Google

testatore che con quella sua disposizione volle certamente trasmettere tutta la sua eredità nella famiglia Artusini » respingendo così necessariamente, come dice il De Luca, tutti gli eredi legittimi.

Ora, come può seriamente negarsi che questo fu giudizio di fatto? E non basta questa ragione per fare senz' altro rispettare il ricorso?

È poi ad ultimo gratuita l'asserzione che la Corte non abbia motivato il suo giudizio nel *punto decisivo*, come lo dice il ricorso, cioè se fosse applicabile al *sopravvenire della legge italiana* la regola suddetta circa al compenetrarsi nell' erede usufruttuario anche la qualità di erede proprietario se questi mancava. Fa meraviglia invero questa censura. Tutta la sentenza può dirsi che, stabilita la regola suddetta, la dimostra applicabile in qualunque tempo si verifichi la condizione, e qualunque siano le leggi posteriori le quali non potrebbero mai retroagire sul diritto irrevocabilmente quesito a favore di Giuseppe Artusini e de' suoi eredi. Bisogna dire che gli egregi estensori del ricorso non abbiano avuto agio di leggere bene o esaminare la sentenza.

Ecco infatti le perspicue sue considerazioni colle quali ne piace chiudere questa memoria. « *Appunto perchè la istituzione condizionale testamentaria di Giuseppe Ossi era valida ed efficace secondo il* **jus receptum** *di quel tempo, è giusto che ne siano ammessi e riconosciuti tutti gli effetti giuridici che fin d'allora ne derivavano; sta poi nella natura delle condizioni che verificate o mancate si retrotraggono pel loro effetto alla origine dell' atto condizionale; e tra gli effetti della disposizione testamentaria Ossi e della mancata condizione vi è quello principalissimo che la istituzione dell' erede nell' usufrutto attraeva a sè anche la proprietà dei beni ereditari* ».

Digitized by Google

E aggiunge (leggano gli egregi contradittori!): « **le nuove leggi che sono sopravvenute non possono avere pregiudicato in alcuna guisa i diritti prima quesiti ancorchè condizionali, sia perchè il diritto stesso** *sotto forma di condizione si regola pei suoi effetti* **nel momento della formazione dell'atto da cui deriva,** *sia per l'innegabile principio della* **irretroattività** *delle leggi, salvo che per ragioni di pubblico interesse le leggi stesse abbiano voluto espressamente colpire certi determinati diritti; eccezione non applicabile al caso nostro* ». Come dunque potè asserirsi che la Corte non esaminò nè motivò questo *punto decisivo?*

Dimostrata così la vanità di tutti gli sforzi avversari contro la denunziata sentenza, confidiamo che la Ecc.ma Corte rigetterà il ricorso colla condanna dei ricorrenti nelle spese.

Li 12 giugno 1893.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

Digitized by Google

Digitized by Google

PREFAZIONE . . . . . PAG. III
Prolusione al corso di diritto civile letta nell' Università di Bologna il 5 giugno 1860 . . . . . » 1
Parere per l' impianto della illuminazione elettrica a Bologna. » 19
Relazione al terzo congresso giuridico nazionale tenuto a Firenze nel 1891 . . . . . » 33
Causa Municipio-Università-Accademia delle Belle Arti di Bologna contro il marchese Francesco Bevilacqua . . . . . » 81
Note dopo l' udienza — Causa Municipio-Università-Accademia Belle Arti contro il marchese Francesco Bevilacqua . . . . . » 119
Memoria per la signora contessa Sofia Grabinski contro il marchese Giovanni Potenziani principe di San Mauro nella causa di prestazione d' alimenti . . . . . » 141
Note dopo l' udienza per la signora marchesa Livia Zappi-Montecasignoli contro la signora Costanza Scaglioni e il signor Luigi Montecasignoli nella causa di prestazione d' alimenti . . . . . » 177
Memoria pel Comune di Cento contro la Mensa Arcivescovile di Bologna (Decime) . . . . . » 193

Digitized by Google

Memoria pei signori fratelli Neppi-Modona contro Mensa Arcivescovile di Bologna ed Economato dei Benefici Vacanti (Decime) . . . . . PAG. 235
Note dopo l' udienza nella causa Neppi-Modona contro Mensa Arcivescovile di Bologna (Decime) . . . . . » 265
Del Collegio di Spagna e dei diritti della città di Bologna . . » 279
Sullo scioglimento delle Partecipanze — Memoria pel Municipio di Medicina ai ministri di Grazia e Giustizia, e dell' Interno . . . . . » 349
Controricorso degli eredi Fratti contro i signori Ossi ed altri . » 413
Svolgimento del controricorso degli eredi Fratti contro i signori Ossi ed altri . . . . . » 423

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google